Der Inhalt des § 185

des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

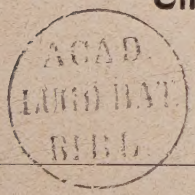
juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt

von

Emil Gosselke

Gerichtsassessor.



Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1904.

Meinem Vater!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0135

Einleitung.

Entstehungsgeschichte des § 185 BGB.

Nach seiner Stellung im ersten Buche des BGB., dem „Allgemeinen Teil", sowie seiner ganzen Fassung nach erscheint der § 185 als eine allgemeine Vorschrift, welche für alle Gebiete des bürgerlichen Rechtes gleichmäßig Geltung hat, mag es sich um das Recht der Schuldverhältnisse oder das Sachenrecht handeln, mag das Familienrecht oder das Erbrecht in Frage stehen.

Im ersten Entwurfe des BGB. sucht man dagegen eine allgemeine Vorschrift dieses Inhaltes vergebens; sein „Allgemeiner Teil" enthält eine solche Bestimmung noch nicht. Gleichwohl ist der Gedanke, welcher in unserem § 185 zum Ausdruck kommt, dem ersten Entwurfe des Gesetzes keineswegs fremd. In den §§ 309 und 310 des Rechtes der Schuldverhältnisse findet sich derselbe Grundsatz für die Abtretung einer dem Abtretenden nicht zustehenden Forderung, und im Sachenrecht trifft der § 876 dieselbe Bestimmung für den Fall der Veräußerung einer beweglichen Sache, an welcher dem Veräußerer das Eigentum nicht zusteht, während der § 830 die Wirksamkeit beziehungsweise das Wirksamwerden einer in Ansehung eines Grundstücks erteilten Eintragungsbewilligung seitens einer zur Erteilung nicht berechtigten

Person in gleicher Weise regelt. In einer großen Reihe von Paragraphen[1] ist weiter eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften vorgesehen.

In Übereinstimmung mit den Motiven[2] war die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. der Ansicht, daß den in den §§ 310, 830, 876 behandelten Fällen ein allgemeines Prinzip zu Grunde liege, welches auch auf andere Fälle, für welche die Konvaleszenz nicht ausdrücklich bestimmt sei, Anwendung zu finden habe.[3] Aus dieser Erwägung und um einer etwaigen entgegengesetzten Auffassung vorzubeugen, als handele es sich in diesem Paragraphen um Spezialvorschriften, welche entsprechende Anwendung auf ähnlich liegende Fälle nicht zuließen, hielt es die Kommission für empfehlenswert, diesen Grundsatz in einer allgemeinen Vorschrift zum Ausdruck zu bringen. Dementsprechend wurde hinter den zu § 127 des ersten Entwurfes beschlossenen Bestimmungen eine dahin lautende Vorschrift aufgenommen, welche in dem Entwurfe zweiter Lesung den § 153 bildet. In der Bundesratsvorlage findet sich diese Bestimmung mit einer geringen Änderung[4] als § 181. In dieser Fassung ist die Vorschrift als § 185 Gesetz geworden.

1) §§ 312, 834, 841, 983, 1087, 1091, 1106, 1107, 1134, 1142, 1144, 1147, 1196.

2) Motive zu dem Entwurfe des BGB. Bd. II S. 139.

3) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. I S. 179.

4) Der Schluß des ersten Satzes in § 153 Abs. 2 des Entwurfes zweiter Lesung „und das Inventarrecht erloschen ist" ist ersetzt durch die Wendung „und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet".

Erster Teil.

Der Tatbestand des § 185 des BGB.

I.

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Fälle des § 185 BGB.

A. Positive Voraussetzungen.

Die allgemeinen Voraussetzungen, die gleichsam als Grundlage erforderlich sind, um die Anwendbarkeit einer gesetzlichen Vorschrift zu ermöglichen, hat man in erster Linie aus dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung selbst zu entnehmen. Sehen wir uns daraufhin unseren Paragraphen an, so ergiebt sich, daß es sich um eine Verfügung handeln muß, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand getroffen hat.

Unsere nächste Aufgabe muß es naturgemäß sein, diese Grundlage für die Anwendbarkeit der in dem § 185 getroffenen gesetzlichen Bestimmungen einer näheren Betrachtung zu unterziehen, zu untersuchen einmal, was das Gesetz im allgemeinen unter den Begriffen „Verfügung", „Nichtberechtigter" und „Gegenstand" versteht, und sodann weiter zu prüfen, ob nicht etwa der ganze Zusammenhang, in dem sich diese Begriffe in unserem Paragraphen darbieten, sowie das Verhältnis zu anderen

gesetzlichen Vorschriften in dieser oder jener Hinsicht eine Modifikation dieses festgestellten Begriffes bedingen.

a. Verfügung.

Eine Bestimmung des Begriffes „Verfügung" giebt das BGB. nicht. Es ist in dieser Beziehung der allgemein von ihm befolgten Tendenz treu geblieben, nach Möglichkeit die Aufstellung von Definitionen zu vermeiden.[1] Man ist daher darauf angewiesen, aus den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes zu entnehmen, was dasselbe unter einer Verfügung versteht.

Der Ausdruck „Verfügung" findet sich in allen Teilen des BGB. und kommt in den verschiedenartigsten Verbindungen vor. An sehr vielen Stellen spricht das BGB. einfach schlechthin von „Verfügung" ohne weiteren Zusatz,[2] an anderen redet es von einer „Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt",[3] wieder an anderen Stellen ist er gebraucht in den Zusammensetzungen „gerichtliche Verfügung",[4] „einstweilige Verfügung",[5] „Verfügung der Staatsgewalt",[6] und endlich findet er sich noch als „Verfügung von Todeswegen"[7][9] und „letztwillige Verfügung".[8][9]

1) Motive I S. 126.

2) vergl. Planck, BGB. I S. 148 Nr. 4.

3) BGB. §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115.

4) BGB. §§ 186, 802, 1875.

5) BGB. §§ 489, 885, 899, 1716, 1990, 2016.

6) BGB. § 1723.

7) BGB. §§ 332, 1598, 1937, 1944, 1948, 1951, 2278, 2289, E. G. Art. 24, 38, 214, 215.

8) BGB. §§ 1509, 1511—1516, 1638, 1639, 1777, 1937, 2044. 2065, 2077, 2078, 2079, 2081, 2083, 2084, 2086, 2289, 2336, E. G. Art. 44.

9) In diesem Sinne spricht das Gesetz, wo der Zusammenhang über

In unserem § 185 spricht das BGB. nur schlechthin von „Verfügung" ohne jeden weiteren Zusatz.

Aus den zahlreichen Bestimmungen, in denen das Wort Verfügung in dieser Weise gebraucht ist, erhellt, daß das Gesetz darunter ein rechtliches Verfügen versteht.[1] In vielen Fällen ist dies sogar wörtlich ausgesprochen. So spricht das BGB. in § 135 von rechtsgeschäftlicher Verfügung, in den §§ 893 und 2367 von einem Rechtsgeschäft, das eine Verfügung über ein Recht enthält, in den §§ 1396 und 2033 sowie den §§ 1398 und 2286 von einem Verfügen durch Vertrag beziehungsweise durch Rechtsgeschäft, und in den §§ 1447 und 1448 bezeichnet es die Verfügung unmittelbar als Rechtsgeschäft d. h. eine auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Privatwillenserklärung.[2]

Eine jede Verfügung ist also ein Rechtsgeschäft. Nicht jedes Rechtsgeschäft aber ist eine Verfügung.

Unter Verfügungen versteht das BGB. nur diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche hinsichtlich eines dem Verfügenden zustehenden Gegenstandes unmittelbar eine Rechtsänderung bewirkt wird; keine Verfügungen sind dagegen solche Rechtsgeschäfte, durch welche sich jemand erst zur Vornahme einer solchen Rechtsänderung verpflichtet.[3] Dies ergiebt sich aus der scharfen Unterscheidung,

die Bedeutung keinen Zweifel läßt, auch häufig schlechtweg von „Verfügung" (§§ 2085, 2087, 2208, 2268, 2270, 2271, 2278, 2281, 2332, 2337) bezw. wenn es sich um eine in einem Erbvertrage getroffene Verfügung handelt, von „vertragsmäßiger Verfügung" (§§ 2290, 2291, 2294, 2295, 2297, 2298, 2299.)

1) Motive I S. 128.

2) Motive I S. 126, Planck I S. 142, vergl. auch Windscheid, Pandekten I § 69. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 309.

3) Neumann, Handausgabe des BGB. I S. 90; Planck I S. 148; Rehbein, BGB. I S. 101 Nr. 2; Motive I S. 259; Cosack, Lehrbuch

welche das Gesetz an zahlreichen Stellen macht zwischen solchen Rechtsgeschäften, welche selbst schon eine Verfügung über eine Sache oder ein Recht darstellen, und solchen, welche erst eine obligatorische Verpflichtung zur Vornahme der Verfügung begründen.[1] Einen Beweis hierfür bieten weiter diejenigen Paragraphen, in denen das Gesetz bestimmte Rechtsgeschäfte als Verfügungen bezeichnet. Das BGB. nennt eine Verfügung die Veräußerung eines Gegenstandes,[2] die Übertragung[3] und Einziehung[4] einer Forderung, die Belastung[5] eines Gegenstandes, die Vorrangseinräumung[6] seitens eines Hypothekengläubigers, die Kündigung[7] einer Forderung, den Verzicht[8] auf eine Hypothek, sowie die Aufhebung einer solchen. In allen diesen Fällen handelt es sich immer nur um Rechtsgeschäfte, welche eine unmittelbare Einwirkung auf bestehende Rechte ausüben, niemals um ein rein obligatorisches Rechtsgeschäft, welches als die Verpflichtung

---

des Deutschen bürgerlichen Rechts I S. 149; Dernburg, BGB. I S. 342; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht I S. 138; Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I S. 366 Anm. 10; Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I S. 205; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte V S. 418 = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat III S. 494; Rechtsprechung II S. 157, VI S. 209; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 49 S. 416. A. M. Gareis, Kommentar zum BGB. I S. 111, der auch die Rechtsgeschäfte, durch welche jemand nur persönlich verpflichtet wird, zu den Verfügungen zählt.

1) BGB. §§ 137, 1396 und 1398 im Verhältnis zu 1399, ferner 1444, 1445, 1446, 1812, 1819, 1820—1822, 2206.

2) BGB. §§ 353, 2375.

3) BGB. § 1124.

4) BGB. §§ 793, 797, 1074, 1124, 1282, 2114.

5) BGB. §§ 353, 2375.

6) BGB. § 1165.

7) BGB. §§ 1074, 2114.

8) BGB. § 1165.

zur Vornahme einer Verfügung nur mittelbar von Einfluß auf bestehende Rechte ist.

Doch nicht jedes Rechtsgeschäft, welches unmittelbar eine Rechtsänderung zum Gegenstande hat, stellt sich als Verfügung dar. Damit ein Rechtsgeschäft eine Verfügung sei, ist weiter erforderlich, daß die bewirkte Rechtsänderung eine Minderung oder Abschwächung des Rechtes des Verfügenden enthält; sie darf nicht lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung des Rechtes bestehen. Die „reinen Erwerbsgeschäfte" sind „Nichtverfügungen".[1]

Aus der Wortbedeutung des Ausdruckes Verfügung läßt sich dieser Schluß allerdings zunächst nicht ziehen. Das Wort Verfügung hat an sich eine Machtäußerung zum Inhalte, über einen Gegenstand verfügen heißt über denselben eine Bestimmung, eine Anordnung treffen.[2] Daß aber das BGB. unter der rechtsgeschäftlichen Verfügung in dem hier in Rede stehenden Sinne nicht schlechthin jede Machtäußerung versteht, sondern dieselbe in dem engeren Sinne der „Machtentäußerung"[3] auffaßt, geht einmal hervor aus den Rechtsgeschäften, welche, wie oben Seite 10 dargetan ist, das Gesetz selbst als Verfügung bezeichnet, und ergiebt sich weiter aus dem Sprachgebrauche des BGB., wie er sich uns z. B. in EG. Art. 11 Abs. 2 darbietet. Hier ist ausdrücklich unterschieden ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet, und dasjenige, durch welches über

1) Cosack I S. 149; Crome, System des bürgerlichen Rechts I S. 326; Eccius in der Deutschen Juristenzeitung VII S. 63; Enneccerus-Lehmann I S. 138; Matthias I S. 205; Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich II S. 133 Nr. 2.

2) Vergl. Moriz Heyne, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1895 Band 3 S. 1194.

3) Motive I S. 259.

ein solches Recht verfügt wird. Ersteres kann demnach nicht als Verfügung angesprochen werden. Der Erwerb, mag es sich um einen völligen Neuerwerb handeln oder um die Erweiterung eines dem Erwerber schon zustehenden Rechtes, ist für den Erwerbenden stets eine Begründung eines Rechtes. Zuweilen hat es allerdings den Anschein, als ob man auch in der Begründung eines Rechtes eine Verfügung sehen müsse, so wenn jemand aus der Fülle einer ihm zustehenden Macht zu Gunsten eines andern und zu seinen Lasten ein neues Recht schafft. Doch auch in solchem Falle stellt die Begründung des Rechtes keine Verfügung dar. Es liegt hier weiter nichts vor als das zeitliche Zusammentreffen der Begründung des Rechtes und seiner Übertragung in einem Akte. Der Erwerb als solcher auf Seite des Erwerbenden ist niemals eine Verfügung im Sinne des BGB.

Im übrigen kann die Verfügung sich darstellen als ein einseitiges oder zweiseitiges, ein empfangsbedürftiges oder nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft,[1] sie kann Rechte jeder Art, dingliche wie persönliche, zum Gegenstande haben, und es macht für den Begriff keinen Unterschied, ob der Verfügende für seine Verfügung einen Gegenwert erlangt, oder ob er sie unentgeltlich trifft.

Ist somit zunächst festgestellt, was das BGB. im allgemeinen unter Verfügung versteht, so bedarf dieser Begriff für seine Anwendung auf unseren Paragraphen noch gewisser Umgrenzungen und Modifikationen.

Zunächst kommen für den § 185 nur solche Verfügungen in Betracht, welche der Nichtberechtigte in

1) Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. Bd. I S. 23.

eigenem Namen getroffen hat.[1] Verfügt der Nichtberechtigte nicht in eigenem Namen sondern im Namen des Berechtigten, so liegt, je nachdem letzterer zu solchem Vorgehen seine Einwilligung erteilt hat (Vollmacht)[2] oder nicht, handeln mit beziehungsweise ohne Vertretungsmacht vor, welche Tatbestände im 5. Titel des 3. Abschnittes des ersten Buches eine besondere und erschöpfende Regelung erfahren haben. Für eine Anwendung des § 185 ist also kein Raum.

Es ist sodann weiter behauptet worden, die Verfügung des Nichtberechtigten müsse auch eine solche in eigenem Interesse sein.[3] Die Begründungen hierfür erschöpfen sich in der Bemerkung, daß Verfügungen in eigenem Namen und fremdem Interesse unter die mittelbare Stellvertretung gehörten, sowie in einem Hinweis auf die Vorschriften des Gesetzes über die Geschäftsführung ohne Auftrag in den §§ 677 ff.

Daß eine Verfügung in eigenem Namen und fremdem Interesse sich als sogenannte mittelbare Stellvertretung darstellt, ist zweifellos richtig. Diese Tatsache enthält jedoch nicht nur keinen Beweis für die Richtigkeit der obigen Behauptung, sondern spricht im Gegenteil dafür, daß auch diese Verfügungen unter den § 185 fallen.

---

1) Motive II S. 138; Heilfron I S. 547 Anm. 7; Leonhard, Der Allgemeine Teil des BGB. S. 342; Weyl, Vorträge über das BGB. I S. 287; Dilthey, Vergleich der Wirkungen der gemeinrechtlichen exceptio rei venditae et traditae mit BGB. § 185 Abs. 2 S. 23; Wiethoff, Vergleich der gemeinrechtlichen exceptio rei venditae et traditae mit § 185 Abs. 2 BGB. S. 37.

2) Vergl. v. Staudinger, Kommentar zum BGB. I S. 447 Nr. 3 Abs. 2.

3) Heilfron a. a. O.; Weyl a. a. O.; Dilthey a. a. O.; Wiethoff a. a. O.

Das Wesen der sogenannten mittelbaren oder indirekten Stellvertretung besteht darin, daß das Ziel der Vertretung nicht wie bei der direkten Stellvertretung unmittelbar durch ein einziges Rechtsgeschäft, sondern „auf dem Wege einer gebrochenen Linie“[1] durch die Vornahme mehrerer rechtlich vollkommen selbständiger Geschäfte erreicht wird. Das von dem mittelbaren Stellvertreter in eigenem Namen — wenn auch im Interesse eines andern — vorgenommene Rechtsgeschäft ist ausschließlich ein Rechtsgeschäft des mittelbaren Stellvertreters;[2] er einzig und allein wird dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet. Derjenige, in dessen Interesse er handelt, tritt zu dem Dritten unmittelbar in gar keine rechtliche Beziehung. Zur Verwirklichung der Vertretung bedarf es vielmehr eines oder mehrerer weiterer Rechtsgeschäfte zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen, durch welche die in der Person des ersteren entstandenen rechtlichen Wirkungen auf den letzteren übertragen werden.[3] Die mittelbare Stellvertretung ist mithin, wenn sie auch denselben wirtschaftlichen Zweck verfolgt wie die unmittelbare Stellvertretung, streng genommen juristisch gar keine Vertretung. Das BGB. versteht denn auch unter Vertretung nur die unmittelbare Stellvertretung und enthält über die sogenannte mittelbare

1) Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung I S. 85.

2) Motive I S. 223.

3) Motive I a. a. O.; Dernburg, Pandekten I S. 278; Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines BGB. I S. 64; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I S. 338 Note 3; Enneccerus-Lehmann I S. 191; Hölder, Kommentar zum BGB. S. 356; Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. für das Deutsche Reich S. 166 ff; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. I S. 466; Planck I S. 211; Rehbein I S. 251 b; Schloßmann I S. 84; v. Staudinger I S. 404 Nr. 8.

Stellvertretung keine Vorschriften. Wenn von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht in dieser Beziehung auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen wird, so ist dies unzutreffend. Die §§ 677 ff. sind für die mittelbare Stellvertretung keineswegs das, was die §§ 164 ff. für die unmittelbare Stellvertretung bedeuten; sie gelten vielmehr ebensowohl für die unmittelbare wie für die mittelbare Stellvertretung. Ihre Bestimmung ist nur die, für den Fall, daß jemand Geschäfte eines andern besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn, dem Vertreter und dem Vertretenen, zu regeln, zu bestimmen, was der eine von dem andern verlangen kann, wozu sie einander verpflichtet sind. Für die Entscheidung der Frage jedoch, ob das Rechtsgeschäft des Geschäftsführers und des Dritten auch dem Geschäftsherrn gegenüber wirksam ist, geben sie — wenigstens unmittelbar — nichts her.[1] Für die unmittelbare Stellvertretung normieren in dieser Hinsicht die §§ 164 ff., für die mittelbare Stellvertretung jedoch fehlt es an entsprechenden Vorschriften. Es hat also hierfür bei der allgemeinen Vorschrift zu verbleiben; dies aber ist unser § 185.

Das BGB. unterscheidet zweiseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte, welche wieder in empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige zerfallen.[2]

1) Protokolle I S. 170; Matthiaß I S. 227 B; Hölder I S. 383 Note 1 Ende.

2) Vergl. Dernburg, BGB. I § 108; Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. S. 22 ff.

Der Anwendung des § 185 auf vertragliche Verfügungen stehen Bedenken nicht entgegen.

Dasselbe ist von dem ersten Absatz des § 185 auch anzunehmen für einseitige Verfügungen.[1]

Zweifel ergeben sich dagegen in Ansehung der Frage, ob auch der zweite Absatz des § 185 auf einseitige Rechtsgeschäfte anwendbar ist.

Die Fassung des Paragraphen schließt an sich allerdings die Anwendbarkeit auf einseitige Verfügungen nicht aus. Dennoch sprechen meines Erachtens überwiegende Gründe dagegen.[2]

Cosack führt in seinem Lehrbuch I S. 175 folgendes Beispiel an: A behauptet Rechtsnachfolger des B in dem Mietsrecht auf eine bestimmte Wohnung zu sein und kündigt dem Vermieter C die Miete; C widerspricht, weil A in Wahrheit nur Aftermieter war; nun genehmigt B nach Ablauf der Kündigungsfrist die Kündigung; da die Genehmigung rückwirkende Kraft hat, wäre die Kündigung nunmehr gültig. Ein sehr befriedigendes Ergebnis kann dies nicht genannt werden. Ein anderes Beispiel: A derelinquiert einen Jagdhund des B ohne dessen Einwilligung in eigenem Namen. Der Hund wird von der Tollwut befallen und richtet großen Schaden an, der seinen Wert erheblich übersteigt. B, der hiervon erfährt, genehmigt die Dereliktion und wäre damit aller Schadensersatzpflicht überhoben. Also im Erfolg die römische noxae deditio, die man durch das BGB. endgültig beseitigt glaubte.

---

1) Wegen der Bedeutung der Zustimmung zu nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften vergl. Rehbein I S. 287 e.

2) A. M. Planck I S. 238; Dilthey S. 22; Wiethoff S. 37.

Dies Ergebnis erscheint noch auffallender, wenn man in den angeführten Beispielen den A nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Berechtigten B ohne dessen Vollmacht handeln läßt. Dann wäre Kündigung wie Dereliktion unwirksam und könnte auch durch die Genehmigung des B keine Gültigkeit erlangen (§ 180 BGB.).

Der sich ergebende Gegensatz ist so befremdend und das erstere Ergebnis ein in so hohem Maße unbefriedigendes, daß es unmöglich der Absicht des Gesetzes entsprechen kann.

In Übereinstimmung mit Cosack[1] möchte ich daher annehmen, daß nach Analogie der §§ 180, 111 die Genehmigung einseitiger Verfügungen auch im Falle des § 185 ausgeschlossen ist. Wenn dies im § 185 nicht besonders hervorgehoben ist, so kann hieraus meines Erachtens ein gegenteiliger Schluß nicht gezogen werden. Denn darin besteht ja eben das Wesen der Analogie, „daß wesensgleiche Tatbestände nach demselben Rechtssatze beurteilt werden müssen, auch wenn die Formulierung des Rechtssatzes in dem Gesetze nur einen der verschiedenen wesensgleichen Tatbestände betrifft".[2] Daß es sich hier aber um wesensgleiche Tatbestände handelt, kann meines Erachtens ebensowenig bezweifelt werden, als daß der Umstand, daß derjenige, dessen

1) a. a. O; ebenso Clarus, Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung Bd. 64 S. 182, 183; gegen die Ausdehnung auf einseitige Verfügungen auch v. Staudinger I Note 4 Abs. 2 zu § 185; Rehbein I S. 288; Dernburg, BGB. I S. 345; Heilfron I S. 544 Anm. 3; Juncker, Die Genehmigung im BGB. S. 14; Maiweg, Einwilligung und Genehmigung im BGB. S. 7, 11; vergl. auch Rechtsprechung 1903 Bd. VI S. 210.

2) Planck I S. 34 oben.

Rechtsverhältnisse durch das einseitige Rechtsgeschäft berührt werden, sich, anders als bei einem Vertrage, der Vornahme eines solchen Rechtsgeschäftes nicht entziehen kann,[1] ebensowohl für den § 185 als den § 180 zutrifft.

Weiter ist noch folgendes zu beachten. Gemäß § 182 Abs. 3 kann derjenige, dem gegenüber der Nichtberechtigte mit Einwilligung des Berechtigten eine einseitige Verfügung trifft, diese, falls der Nichtberechtigte die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt, unverzüglich mit dem Erfolge zurückweisen, daß dieselbe unwirksam bleibt und auch nicht durch Genehmigung wirksam werden kann. Sollte man nun wirklich dem Gesetzgeber die Absicht zutrauen, in sonst genau demselben Falle die Verfügung durch Genehmigung wirksam werden zu lassen, wenn der Verfügende nicht mit, sondern ohne Einwilligung des Berechtigten handelt? Zudem ist der Grund für die Vorschrift des § 182 Abs. 3, die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit [2] und das Interesse des Dritten, im letzteren Falle zum mindesten ebenso zutreffend wie im ersteren.

Endlich kommt noch in Betracht, daß der § 185 eine Vorschrift zu Gunsten dessen ist, an den infolge der Verfügung des Nichtberechtigten der Gegenstand gelangt ist.[3] Bei Verträgen tritt infolge der Genehmigung der Erfolg ein, den der Dritte durch den Vertragsschluß herbeiführen wollte. Bei einseitigen Verfügungen würde dagegen die Vergünstigung, welche das Gesetz dem Dritten durch die Möglichkeit der Genehmigung gewähren

1) Vergl. Motive I S. 133, 245.

2) Vergl. Crome I S. 360.

3) Clarus S. 183; Rehbein I S. 288; v. Staudinger I S. 447 Note 4 Abs. 2.

will, wie die obigen Beispiele zeigen, nur zu oft einen empfindlichen Nachteil für ihn im Gefolge haben.

Auch ohne unmittelbar Ausdruck gefunden zu haben, scheint mir daher nach dem Gesetze die Annahme wohl begründet zu sein, daß auch eine einseitige Verfügung, welche ein Nichtberechtigter in eigenem Namen trifft, grundsätzlich zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung des Berechtigten bedarf und nur ausnahmsweise in entsprechender Anwendung des § 180 BGB. durch Genehmigung nachträglich wirksam werden kann.

Was aber von der Genehmigung gilt, muß auch von den beiden andern in § 185 Abs. 2 aufgeführten Konvaleszenzfällen gelten. Zwischen ihnen besteht nur insofern ein Unterschied, als nur bei der Genehmigung Konvaleszenz mit rückwirkender Kraft eintritt. Im übrigen ist eine Unterscheidung unter ihnen nicht gemacht, sodaß sie insbesondere in Ansehung der Frage, ob eine bestimmte Verfügung überhaupt durch ihr Eintreten wirksam wird, durchaus einheitlich zu behandeln sind.

Es vernotwendigt sich noch, zu untersuchen, wie sich zu dem so festgestellten Begriffe der Verfügung die übrigen Fälle verhalten, in denen, wie oben dargetan ist, das BGB. in anderer Bedeutung von Verfügung redet.

Was zunächst die Verfügungen anlangt, welche im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen, so sind diese in zahlreichen Fällen, wo von einer rechtsgeschäftlichen Verfügung die Rede ist, ausdrücklich als diesen gleichstehend bezeichnet.[1] Andererseits giebt es jedoch auch

1) Vergl. oben S. 8 Anm. 3.

viele Stellen, an denen sie nicht besonders neben der rechtsgeschäftlichen Verfügung erwähnt sind.[1] Aus dieser Tatsache zieht Wiethoff[2] den Schluß, daß die Gleichstellung nur in den Fällen stattzufinden habe, in denen dies ausdrücklich ausgesprochen sei, in allen andern Fällen jedoch nicht, demnach also auch nicht in unserem § 185.

Ich kann ihm hierin nicht folgen, vielmehr bilden meines Erachtens, wie später noch des näheren darzutun sein wird, gerade die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung ein weites und wichtiges Feld für die Anwendung des § 185.

Die vielfache Gleichstellung der Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung usw. mit den rechtsgeschäftlichen Verfügungen ist offenbar nicht willkürlich erfolgt; sie läßt vielmehr ein allgemeines Prinzip erkennen, welchem der Gedanke zu Grunde liegt, daß den eigenen rechtlichen Verfügungen jemandes grundsätzlich diejenigen gleichzustellen seien, welche aus seiner Person und seinem Rechte erfolgen. Daraus, daß in einzelnen Fällen dies besonders hervorgehoben ist, darf man keineswegs schließen, daß in allen andern Fällen diese Verfügungen nicht in Betracht kämen.[3]

Richtig ist allerdings, daß sich in dem Gesetze Ausnahmen von diesem Grundsatze finden.[4] Doch in diesen Fällen ist entweder ausdrücklich hervorgehoben oder geht aus dem Zusammenhange und dem Zwecke der be-

1) Vergl. Planck I S. 148.
2) Wiethoff S. 36.
3) Motive I S. 128.
4) Z. B. BGB. §§ 892, 893, 932 ff; u. a. vergl. Neumann I S. 91 Note 5c.

treffenden Vorschrift hervor, daß ausschließlich an eine Verfügung durch Rechtsgeschäft gedacht ist.

Eine solche Ausschließung der Gleichstellung ist nun aber weder in den Worten des § 185 zu finden noch aus dem Sinne und dem Zwecke dieser Bestimmung zu entnehmen. Ich sehe keinen inneren Grund,[1] warum es hier einen Unterschied machen soll, ob der Betreffende selbst verfügt oder ob die Verfügung aus seinem Rechte erfolgt, nicht aber in den §§ 161, 184 und anderen.[2]

Nicht dagegen unter den § 185 fallen die vom BGB. an verschiedenen Stellen erwähnten[3] gerichtlichen und einstweiligen Verfügungen, sowie die Verfügungen der Staatsgewalt.[4] Dies sind keine Privatwillenserklärungen, also keine Rechtsgeschäfte, sondern Anordnungen, Befehle desjenigen, dem eine obrigkeitliche Gewalt zusteht, der Gerichte oder der staatlichen Obrigkeit. Eine Gleichstellung mit den rechtsgeschäftlichen Verfügungen wie bei den Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung usw. ist hierfür nirgends erfolgt.

Die Verfügungen von Todeswegen endlich, sowie die letztwilligen Verfügungen[5] stellen sich allerdings als Rechtsgeschäfte dessen dar, der sie trifft. Jedoch sind sie nicht solche Rechtsgeschäfte, durch welche hinsichtlich eines Gegenstandes eine Rechtsänderung unmittelbar bewirkt, unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Sie bilden einseitige Anordnungen,

1) Protokolle III S. 38.

2) Motive I S. 247 Nr. 3, 260; vergl. auch Rehbein S. 288 oben das Beispiel.

3) Vgl. oben S. 8, Anm. 4—6.

4) Planck I S. 148; Dernburg, BGB. I S. 342 Note 2; Dilthey S. 22; Wilthoff S. 35, 36.

5) Vgl. oben S. 8, Anm. 7—9.

in denen der Erblasser bestimmt, wie es im Falle seines Todes mit seinem Nachlasse gehalten werden soll.[1] Mit den Verfügungen des BGB. im technisch-juristischen Sinne haben sie nichts gemein und fallen somit nicht unter die Vorschrift des § 185.[2] Eine Bestätigung dessen findet sich in den Motiven,[3] wo bei den Erläuterungen zu den §§ 309, 310 des ersten Entwurfes hinter dem Worte „Verfügungen" erklärend „unter Lebenden" eingeschaltet ist.

b. Nichtberechtigter.

Trifft jemand eine Verfügung über einen Gegenstand, so ist, damit die Verfügung die gewollte Wirkung nach sich zieht, erforderlich, daß dieselbe innerhalb der Rechtsmacht des Verfügenden erfolgt. Ist die Verfügung an und für sich nicht zulässig, mangelt dem Verfügenden die erforderliche Geschäftsfähigkeit oder fehlt ihm die Verfügungsbefugnis gerade hinsichtlich des konkreten Gegenstandes, so tritt die gewollte Rechtswirkung nicht ein. In allen diesen Fällen kann man sagen, daß der Verfügende zu der Verfügung nicht berechtigt gewesen sei.

Jedoch nicht in diesem weiten Sinne spricht der § 185 von einem Nichtberechtigten; sein Anwendungsgebiet ist ein engeres.

Zunächst ist die Anwendbarkeit des § 185 auf solche Verfügungen ausgeschlossen, welche an und für sich nicht zulässig sind, z. B. gegen ein im öffentlichen Interesse bestehendes Veräußerungsverbot verstoßen. Diese sind

1) Planck I S. 148; Dernburg, BGB. I S. 342 Note 2.
2) A. M.: Dilthey S. 22; Wiethoff S. 37.
3) Motive II S. 139 unten.

nichtig und bleiben nichtig auch nach Fortfall des Verbotes.[1]

Weiter scheiden aus die Fälle der Geschäftsunfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit. Die Lehre von der Geschäftsfähigkeit hat im Gesetze eine besondere und erschöpfende Regelung erfahren, sodaß es des § 185 weder bedarf noch Raum für seine Anwendung ist.

Demnach bleibt als Nichtberechtigter nur derjenige übrig, welcher infolge irgend eines Mangels im Rechte zur Verfügung über den konkreten Gegenstand nicht befugt ist. Dieser Mangel kann darauf beruhen, daß dem Verfügenden, wie z. B. dem Nichteigentümer, jedes die Verfügungsbefugnis verleihende subjektive Recht an dem Gegenstande fehlt, oder er hat zwar ein Recht, welches ihm an sich die Verfügungsgewalt giebt, ist aber in derselben durch irgend einen Umstand beschränkt.

In diesem Sinne verstehen Dilthey (a. a. O. S. 23 ff.) und Wiethoff (a. a. O. S. 37 ff.) den Nichtberechtigten. Meines Erachtens ist jedoch für den § 185 noch eine weitere Einschränkung erforderlich.

Der § 185 bestimmt, daß die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam sein soll, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, beziehungsweise wirksam werden soll, wenn der Berechtigte sie genehmigt u. s. w.

Unter einem Berechtigten ist nun aber schlechterdings nur jemand zu verstehen, welcher die Verfügung selbst rechtswirksam treffen kann.[2] Hat man dies im Auge, so ergiebt sich aus dem Obigen, daß man eine nicht rechtswirksame Verfügung jemandes nur dann als die eines

1) Neumann I S. 124 Note 5 zu § 134.
2) Eccius S. 63.

Nichtberechtigten im Sinne des § 185 ansehen kann, wenn zwar nicht er, wohl aber ein anderer, eben der Berechtigte, diese Verfügung rechtswirksam treffen kann. Demnach ist derjenige, der etwa durch das entgegenstehende Recht eines andern in seiner Verfügungsmacht nur beschränkt ist, kein Nichtberechtigter; denn dieser andere kann noch viel weniger die Verfügung rechtswirksam vornehmen. Nichtberechtigter ist vielmehr nur derjenige, dem das Eigentum an einer Sache, eine Forderung oder ein sonstiges Recht nicht zusteht.[1] Dies Ergebnis paßt auch zu dem zweiten in Abs. 2 des § 185 aufgeführten Konvaleszenzfall; denn erwerben kann nur der Nichteigentümer eine Sache, nicht aber der Eigentümer, der nur durch das entgegenstehende Recht eines andern in der Verfügung beschränkt ist. Will man trotzdem den letzteren als Nichtberechtigten ansprechen, so muß man dem Gesetzgeber schon zumuten, in einem Satze mit demselben Ausdrucke bald dies, bald jenes bezeichnet zu haben.

Auch in der Entstehungsgeschichte unseres Paragraphen finden wir eine Bestätigung. So sprechen die §§ 309, 310, 876 des ersten Entwurfes, aus denen unter andern die Vorschrift des § 185 hervorgegangen ist, nur von der Abtretung einer dem Abtretenden nicht zustehenden Forderung, beziehungsweise von der Veräußerung einer Sache, an welcher das Eigentum dem Veräußerer nicht zusteht. Weiter heißt es in den Motiven II S. 139 unten, daß der Grundsatz der Konvaleszenz die sämtlichen Verfügungen über das Recht eines andern beherrsche und

1) Vgl. auch § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB.: „Ist der Berechtigte in der Verfügung . . . . beschränkt."

die Protokolle I S. 177 unterscheiden hinsichtlich der Behandlung ausdrücklich Verfügungen, welche in einen fremden Rechtskreis eingreifen, und solche, die ein Nichtberechtigter über ihm fremde Gegenstände trifft.[1]

Auf diese Weise erklärt es sich auch ohne weiteres, daß, wie Wiethoff[2] richtig bemerkt, vertragsmäßige Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung des Mannes nicht unter den § 185 fallen.

Von Wiethoffs Standpunkt aus müßte man eigentlich zu einem anderen Ergebnis gelangen. Denn der wahre Grund ist eben der, daß die Ehefrau nicht eine Nichtberechtigte im Sinne des § 185 ist, da ihr das Eigentum an dem eingebrachten Gute zusteht. Nicht aber geht dies, wie Wiethoff meint, insbesondere daraus hervor, daß in § 1396 Abs. 3 die Konvaleszenz ausdrücklich abgelehnt sei. Diese Vorschrift besagt nichts weiter, als was in § 415 Abs. 2 Satz 1 mit etwas anderen Worten für die Schuldübernahme ausgesprochen ist, daß nämlich der von der Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes geschlossene Vertrag dadurch, daß der Mann seine Genehmigung verweigert, von Anfang an und endgültig unwirksam wird, als überhaupt nicht vorgenommen gilt.[3]

Gemäß der oben aufgestellten Begriffsbestimmung zähle ich nicht zu den Nichtberechtigten den unter aufschiebender Bedingung Verpflichteten und den unter auf-

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann I S. 251; Leonhard, Der Allgemeine Teil des BGB. S. 342 VI, 536 V; Matthiaß I S. 205; Scherer, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs I. Teil: Bürgerliches Recht Heft 1 zu § 185.

2) A. a. O. S. 39, 40, 42.

3) Motive IV S. 227; Protokolle IV S. 180 III; Neumann Anm. 2 zu § 1396.

lösender Bedingung Berechtigten für den Fall, daß die Bedingung eintritt.[1] Bis zum Eintritte der Bedingung sind beide für den Rechtsverkehr in jeder Hinsicht Eigentümer beziehungsweise Rechtsinhaber und bleiben es für diese Zeit auch nach dem Eintritte der Bedingung, da nach dem Gesetze eine Rückwirkung mit dinglicher Kraft nicht eintritt.[2] Sie sind nur für den Fall des Eintrittes der Bedingung gemäß § 161 in der freien Ausübung ihres Rechtes beschränkt.[3]

Dagegen sind, wie Cosack[4] richtig bemerkt, der unter Suspensivbedingung Berechtigte, sowie derjenige, dessen Recht mit dem Eintritte der Resolutivbedingung wieder auflebt, während der Schwebezeit Nichtberechtigte, und findet daher § 185 auf ihre Verfügungen Anwendung.

Kein Nichtberechtigter ist auch der Vorerbe in den Fällen, in denen nach den §§ 2113—2115 eine von ihm getroffene Verfügung im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.[5] Bis zur Eröffnung der Nacherbfolge ist der Vorerbe vollgültiger Erbe, nur sind seine Rechte dem Nacherben gegenüber durch die Nacherbfolge auflösend bedingt oder

---

1) A. M.: Dilthey S. 23, 24; Wiethoff S. 38, 39.

2) Hölder I S. 349 Nr. 2; Planck I Note 2, 3 zu § 158; Rehbein I S. 234 Nr. 2, 236 Nr. 3; v. Staudinger I Note 5, 8 zu § 158, Note 1 zu § 161; Dernburg, BGB. I S. 456 I, 460; Enneccerus-Lehmann I S. 233, 240; Kuhlenbeck I S. 377; und insbesondere Zitelmann, Rechtsgeschäfte II S. 134 zu §§ 134, 135.

3) Vgl. Motive I S 259 unten: „Die in der Gebundenheit liegende Beschränkung der Verfügungsmacht . . . ."

4) A. a. O. S. 189 2 a, 192; vgl. auch Kuhlenbeck I S. 369.

5) A. M.: Dilthey S. 24.

befristet.[1] Seine Rechtsstellung entspricht also ganz der des resolutiv bedingt Berechtigten.

Endlich gehören zu den Nichtberechtigten auch nicht der Gemeinschuldner und der Erbe beim Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers in Ansehung eines der Verwaltung des letzteren unterliegenden Nachlaßgegenstandes.[2] Rechtlich steht ihnen allein das Eigentum an den in Rede stehenden Gegenständen zu, wenn sich auch ihr Recht infolge der darauf lastenden Beschränkung sehr oft als ein nudum ius erweisen wird. Meines Erachtens kann es jedoch im Prinzip keinen Unterschied machen, wie weit die Beschränkung des Eigentümers geht, ob er nur in ganz geringem Maße beschränkt ist oder so sehr, daß von seiner Verfügungsmacht tatsächlich nichts mehr übrig ist.

Mit dieser Beschränkung des Begriffes „Nichtberechtigter" auf denjenigen, dem das Eigentum an einer Sache, eine Forderung oder ein sonstiges Recht nicht zusteht, soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß nun alle einer etwaigen Verfügungsbeschränkung widerstreitenden Verfügungen des Eigentümers usw. unrettbar der Unwirksamkeit verfallen wären, soweit nicht im einzelnen Falle eine besondere Gesetzesvorschrift heilend eingreift. Was ich mit meinen Ausführungen darzutun versucht habe, ist nur dies, daß diese Verfügungen nicht unmittelbar unter den § 185 fallen, weil der Verfügende nicht als ein Nichtberechtigter im Sinne dieses Paragraphen angesprochen werden kann. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch, falls im einzelnen

1) Cosack II S. 763, 764; Endemann III S. 173; Neumann II Note II zu § 2113; Matthiaß II S. 399, 400; Rehbein I S. 236, Note 3.

2) Neumann II Note 2, 3 zu § 2211.

Falle nicht andere Gründe dawider sprechen, nicht ausgeschlossen, ergiebt sich vielmehr durch argumentum a potiori. Steht der gänzliche Mangel des Rechtes in der Person des Verfügenden dem Wirksamwerden eines trotzdem vorgenommenen Rechtsgeschäftes nicht entgegen, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde eine nur als teilweiser Rechtsmangel sich darstellende Beschränkung in der Verfügungsmacht diesem hinderlich sein sollte.[1]

c. Gegenstand.

Das BGB. unterscheidet nicht wie das gemeine Recht res corporales und incorporales. Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände (§ 90). Wo das Gesetz eines umfassenderen Ausdruckes bedarf, verwendet es den von ihm für die Rechtssprache neu geschaffenen Begriff „Gegenstand". Es ist dies eine alle Vermögensrechte umfassende Bezeichnung, welche nicht nur Sachen im technischen Sinne, sondern auch Rechte, gleichviel ob dingliche oder obligatorische, zum Inhalte hat.[2] Einer Modifikation dieses Begriffes bedarf es für unseren § 185 nicht.

B. Negative Voraussetzungen.

Wir haben gesehen, daß es sich, damit der § 185 Anwendung finde, handeln muß um die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand, und es ist der

1) Motive I S. 260, IV S. 227; Protokolle IV S. 180 II; Neumann I. Note 4 b zu § 185.

2) Endemann I S. 227, 228; Enneccerus-Lehmann. I S. 21 No. 3; Gareis I S. 95 Note 2; Hölder I S. 203, 204. Neumann I zu § 90; Planck I S. 127 Note 2, 3.

Versuch gemacht worden, darzutun, was hierunter des näheren zu verstehen ist.

Aber selbst wenn alle diese Bedingungen gegeben sind, ist noch nicht gesagt, daß der § 185 unbedingt Anwendung finden müsse. Es wäre denkbar, daß sich Vorschriften im Gesetze finden, nach welchen gewisse Verfügungen nur persönlich von dem Berechtigten getroffen werden können. In diesem Falle wäre natürlich für die Anwendung des § 185 kein Raum. Was insbesondere den zweiten Absatz unseres Paragraphen anlangt, so kann von seiner Anwendung keine Rede sein, wenn das Gesetz Vorschriften enthalten sollte, durch welche in gewissen Fällen das nachträgliche Wirksamwerden der Verfügung eines Nichtberechtigten ausgeschlossen ist. Dasselbe wäre der Fall, wenn das Gesetz Verfügungen eines Nichtberechtigten unter Umständen sofortige Wirksamkeit beilegen sollte, obwohl der Berechtigte seine Einwilligung zu der Verfügung nicht erteilt hat; denn eines nachträglichen Wirksamwerdens der Verfügung, wie es der zweite Absatz vorsieht, bedarf es dann nicht mehr.

a.

Rechtsgeschäfte höchstpersönlichen Karakters finden sich verschiedentlich im BGB., besonders im Familien- und Erbrecht.[1] Unter ihnen sind jedoch keine Verfügungen, sodaß sich hierdurch eine Einschränkung der Anwendbarkeit des § 185 nicht ergiebt.

b.

Was etwaige das nachträgliche Wirksamwerden der Verfügung eines Nichtberechtigten ausschließende Vor-

1) Vergl. die Zusammenstellung bei Neumann I S. 160, 161.

schriften anlangt, so rechnet Wiethoff[1] hierher den § 1396 BGB., indem er den letzten Absatz: „Verweigert der Mann die Genehmigung, so wird der Vertrag nicht dadurch wirksam, daß die Verwaltung und Nutznießung aufhört" als ausdrückliche Ablehnung der Konvaleszenz auffaßt. Daß diese Auslegung unrichtig ist, damit vielmehr nur gesagt ist, daß die Verweigerung der Genehmigung durch den Mann die ohne seine Einwilligung getroffene Verfügung der Frau dauernd unwirksam mache, ist oben des näheren dargetan worden.

Als solche Vorschrift hat man weiter den § 925 BGB. angesehen, in dem die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung behandelt ist.

Mit der herrschenden Auffassung nehme ich an, daß die Auflassung eine Verfügung im Sinne des Gesetzes ist.[2] Nur wenn man dies annimmt, kann überhaupt die Frage aufgeworfen werden, ob die rechtliche Gestaltung der Auflassung der Anwendung des § 185 Abs. 2 entgegensteht, da es sonst an einer Voraussetzung für die Anwendung fehlen würde.

Der § 925 verlangt einmal, daß die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte erklärt werde. Hiermit hat man das nachträgliche Wirksamwerden einer seitens eines Nichteigentümers in

1) A. a. O. S. 40, 42.

2) So Förster, Die Konvaleszenz der Auflassungserklärungen, im Recht VI S. 115; Derselbe, Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung, im Recht VII S. 57; Rechtsprechung II S. 157, V S. 418 = Centralblatt III S. 466; vergl. auch Rechtsprechung VI S. 209; — dagegen Eccius S. 95.

eigenem Namen erfolgten Auflassung gemäß § 185 Abs. 2 für unvereinbar gehalten.[1]

Dies Bedenken ist unbegründet. Durch die Vorschrift des § 925 BGB. hat nur die bei andern Verträgen nach § 128 BGB. mögliche successive Beurkundung der Parteierklärungen für die Auflassung ausgeschlossen werden sollen.[2] Dem Erfordernisse der Einheitlichkeit der Auflassungserklärungen ist aber auch dann genügt, wenn der Veräußernde, der gleichzeitig mit dem Erwerber die Einigungserklärung abgiebt, ein Nichtberechtigter ist. Der § 925 verlangt nur die Einigungserklärung des Veräußerers und des Erwerbers; daß der Veräußerer der Eigentümer sein müsse, ist nirgends gesagt.[3] Allerdings hat die ohne Einwilligung des Eigentümers erfolgte Auflassungserklärung des Nichtberechtigten zunächst noch keine Wirksamkeit, sie erlangt diese erst durch das Eintreten eines der Tatumstände des § 185 Abs. 2. Dieser Umstand kann jedoch an der Einheitlichkeit der Erklärungen des — nichtberechtigten — Veräußerers und des Erwerbers nichts ändern.[4][5]

Diesem Ergebnis steht auch der § 20 der Grundbuchordnung nicht entgegen. Auf den ersten Blick könnte dies allerdings den Anschein haben; denn dort heißt es, daß

---

1) Eccius S. 61, 62; Centralblatt II S. 665.

2) Rechtsprechung II S. 321.

3) Rechtsprechung IV S. 34-Jahrbuch für die Entscheidungen des Kammergerichts XXIII S. 138.

4) Rechtsprechung V S. 419-Centralblatt III S. 496; a. M. Eccius S. 61.

5) Es ist mithin keineswegs erforderlich, wie es das Kammergericht in einem Beschlusse vom 14. 10. 1901 (Rechtsprechung IV S. 34 = Jahrbuch XXIII S. 138) tut, auch noch auf die rückwirkende Kraft der Genehmigung Bezug zu nehmen.

im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des andern Teils erklärt ist. Eine inhaltliche Verschiedenheit von den Vorschriften des BGB. hat hiermit jedoch nicht zum Ausdruck gebracht werden sollen.[1] Die Grundbuchordnung sagt „die erforderliche Einigung". Erfordert aber ist die Einigung in den §§ 873, 925 des BGB. Demnach muß auch der Nachweis der diesen Vorschriften entsprechenden Einigung genügen. Notwendig ist demnach nur, daß materiellrechtlich die Einigung des Berechtigten und des andern Teils vorliegt, nicht auch, daß sie formell zwischen ihnen erklärt ist. Es macht daher keinen Unterschied, ob der Berechtigte selbst die Einigungserklärung abgegeben hat, oder ob dies seitens einer andern Person geschehen ist, deren Erklärung der Berechtigte gegen sich gelten lassen muß.[2]

Auch in der Vorschrift des § 925 Abs. 2, daß eine Auflassung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung unwirksam sei, hat man einen Grund für die Annahme erblickt, daß der § 185 Abs. 2 auf die Auflassung keine Anwendung finden könne.

Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Bedingung hat das BGB. nicht getroffen. Soviel ist jedoch sicher, daß es im technisch-juristischen Sinne hierunter nur einen durch Rechtsgeschäft gesetzten Umstand versteht, von dem die Rechtswirksamkeit abhängig ist.[3] Solche durch die Willkür der Parteien gesetzte Umstände sind aber die

1) Rechtsprechung IV S. 34.

2) Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden. Bd. XXIII S. 58=Seufferts Archiv Bd. 57 S. 10.

3) Motive I S. 250: v. Staudinger I S 387.

Konvaleszenzfälle des § 185 Abs. 2 nicht. Ein jeder von ihnen ist vielmehr ein von dem Willen der Parteien völlig unabhängiges Erfordernis für das nachträgliche Wirksamwerden der Auflassung, also eine sogenannte Rechtsbedingung, welche als Bedingung im Rechtssinne nicht anzusehen ist.[1] Dafür aber, daß im § 925 Abs. 2 unter Bedingung begrifflich etwas Anderes zu verstehen ist als im allgemeinen Teil, bietet das Gesetz keinen Anhalt.[2]

Demnach steht der Inhalt des § 925 BGB. der Anwendung des § 185 Abs. 2 nicht entgegen.

Weitere Vorschriften, durch die man das nachträgliche Wirksamwerden der Verfügung eines Nichtberechtigten für ausgeschlossen halten könnte, sind meines Wissens nicht vorhanden. Es findet also auch in dieser Hinsicht eine Beeinträchtigung der Anwendbarkeit des § 185 Abs. 2 nicht statt.

c.

Anders dagegen als in den vorhergehenden Fällen ist die Sachlage in Ansehung etwaiger Bestimmungen des Gesetzes, nach welchen die ohne Einwilligung des Berechtigten getroffene Verfügung eines Nichtberechtigten von Anfang an sofortige Wirksamkeit erlangt. Man kann in dieser Beziehung drei Gruppen unterscheiden.

α) Die Vorschriften betreffend den öffentlichen Glauben des Grundbuches.

Verfügt derjenige, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist, durch Rechtsgeschäft über dies Recht, so gilt zu Gunsten des Dritten, dem gegenüber die

1) Motive I S. 268; Rechtsprechung II S. 2, 322, IV S. 34=Jahrbuch XXIII S. 138; Rechtsprechung V S. 419=Centralblatt III S. 497.
2) Rechtsprechung II S. 2.

Verfügung getroffen ist, der Inhalt des Grundbuches als richtig, jeder Gegenbeweis ist ausgeschlossen. Diese grundbuchrechtliche Fiktion[1] versagt nur insofern, als ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist oder der Erwerber nicht gutgläubig ist d. h. ihm die Unrichtigkeit bekannt ist.[2]

Ist also z. B. ein Nichteigentümer als Eigentümer eines Grundstückes im Grundbuch eingetragen, ohne daß gleichzeitig auch die Eintragung eines Widerspruches erfolgt ist, und überträgt dieser das auf seinen Namen eingetragene, ihm in Wirklichkeit nicht zustehende Recht auf einen redlichen Erwerber, so wird dieser rechtmäßiger Eigentümer des Grundstücks auch ohne den § 185.

Fehlt es dagegen an irgend einem Erfordernis für das Eingreifen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, sei es nun, daß ein Widerspruch eingetragen oder dem Erwerber die Unrichtigkeit bekannt ist, so ist wieder Platz für die Anwendung des § 185.

Hier tritt auch ein, was oben Seite 20 schon angedeutet wurde. Durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs wird nur der rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt, nicht dagegen der durch Verfügung aus dem Rechte des Nichtberechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung gemachte gutgläubige Erwerb.[3] In allen diesen Fällen greift demnach zu Gunsten des Erwerbers der § 185 Platz.

---

1) Cosack II S. 38 IV.

2) § 892 BGBs. Kennen müssen steht hier, anders als im § 932 ff. BGBs., dem Kennen nicht gleich.

3) Protokolle III S. 38; Neumann I S. 91 c.

β) Die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb einer beweglichen Sache.

Nach älterem deutschen Recht konnte der Eigentümer, der eine ihm gehörende bewegliche Sache freiwillig aus Händen gegeben hatte, sich nur an seinen Vertrauensmann halten, nicht dagegen einen unmittelbaren Anspruch gegen einen dritten Besitzer geltend machen. Diese Auffassung, welche Ausdruck fand in dem Rechtssprichworte „Hand wahre Hand", wurde infolge der Rezeption des römischen Rechts fast völlig verdrängt durch den Satz „ubi rem meam invenio ibi vindico".

Das BGB. hat die deutsche Rechtsanschauung wieder aufgenommen, nachdem sie schon vorher für das Handelsrecht durch den Artikel 306 des alten Handelsgesetzbuches Geltung gewonnen hatte.

Dem entsprechend kommt als Objekt des gutgläubigen Erwerbes nur eine bewegliche Sache in Betracht, welche nicht durch unfreiwilligen Verlust aus der Hand des Eigentümers in die des veräußernden Nichteigentümers gelangt ist. Sie darf dem Eigentümer oder, falls dieser nur mittelbarer Besitzer ist, dem unmittelbaren Besitzer nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sein. Eine Ausnahme hiervon macht das Gesetz nur für Geld, Inhaberpapiere und Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.[1]

Übergiebt ein Nichteigentümer einem andern eine diesen Bestimmungen entsprechende bewegliche Sache, und sind beide darüber einig, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll, so wird der letztere Eigentümer

1) § 935 BGB.

der Sache, es sei denn, daß er nicht in gutem Glauben ist d. h. ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.[1] Ist der Erwerber bereits im Besitze der Sache, und hat er den Besitz von dem Veräußerer erlangt, so genügt zum Übergange des Eigentums außer dem guten Glauben die Einigung.[2]

Dagegen ist ein Ersatz der Übergabe durch constitutum possessorium für den Erwerb vom Nichteigentümer nicht zugelassen. Der Erwerber wird erst Eigentümer, wenn der Veräußerer ihm die Sache übergiebt; auch darf er jetzt nicht bösgläubig sein.[3]

Ebenso ist die Abtretung des Herausgabeanspruches, falls nicht der Nichteigentümer mittelbarer Besitzer ist, als Übergabe nicht genügend. Damit der Erwerber das Eigentum erlange, ist weiter erforderlich, daß er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt und zu dieser Zeit gutgläubig ist.[4]

Sind diese Voraussetzungen für den Erwerb einer beweglichen Sache in gutem Glauben erfüllt, so bedarf es des § 185 nicht. Aber ebenso wie bei dem Erwerb auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs findet auch hier der § 185 zum Besten des Erwerbers alsbald Anwendung, wenn irgend eine Voraussetzung für den Eigentumserwerb gemäß § 932 ff. fehlt. Ebenso gilt auch hier, was oben Seite 20 von den Verfügungen aus dem Rechte des Nichtberechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung gesagt ist. Da für

1) § 932 BGB.
2) § 932, Abs. 1 Satz 2 BGB.
3) § 933 BGB.
4) § 934 BGB.

sie die Vorschriften der §§ 932 ff. nicht gelten, findet der § 185 sofort unmittelbare Anwendung.

γ) Einzelvorschriften.

Die dritte Gruppe bilden diejenigen Fälle, in denen das Gesetz Verfügungen eines Nichtberechtigten von vorneherein Wirksamkeit beilegt, obwohl derselbe weder in Vertretung des Berechtigten noch mit dessen Einwilligung handelt, auch der Erwerber nicht darüber im Unklaren ist, daß der Gegenstand der Verfügung nicht dem Verfügenden gehört.

Ich denke hier hauptsächlich an die Verfügungen des Konkursverwalters, des auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ernannten Nachlaßverwalters, sowie an die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung

In allen diesen Fällen handelt es sich jedoch um Verfügungen aus dem Rechte und der Person des Berechtigten. Wenn das Gesetz daher den erwähnten Verfügungen Wirksamkeit zuerkennt, so folgt es hiermit nur dem oben verteidigten Satze, daß die Verfügungen aus dem Rechte und der Person eines andern den eigenen Verfügungen desselben gleich zu achten seien.

Lediglich für Anwendungsfälle des § 185 halte ich es dagegen, wenn das Gesetz Verfügungen wie die des Pächters eines Grundstücks über das Inventar, welches er nach § 587 BGB. zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung zur Rückerstattung übernommen hat, des Nießbrauchers über das Inventar des Nießbrauchsgrundstücks, des Vertragspfandgläubigers über die Pfandsache, des Ehemannes über das eingebrachte Gut oder

des Gesamtgut, sowie des auf Antrag des Erben ernannten Nachlaßverwalters über den Nachlaß für wirksam erklärt.[1]

Indem z. B. der Verpächter mit dem Pächter eine Abrede gemäß § 587 BGB. trifft, erteilt er damit stillschweigend seine Einwilligung zu allen Verfügungen, die der Pächter nach den hierfür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen wirksam treffen kann.[2]

Nicht anders ist die Sachlage zu beurteilen in den andern vorhin aufgeführten Fällen, bei der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Grundstück samt Inventar, der Verpfändung, der Eingehung einer Ehe[3] und wenn der Erbe die Anordnung einer Nachlaßverwaltung beantragt. Für alle diese Fälle hat man anzunehmen, daß die Wirksamkeit der Verfügung des Nichteigentümers (des Pächters, Pfandgläubigers, Ehemannes, Nachlaßverwalters) ihrem innern Grunde nach auf der stillschweigenden Einwilligung des Berechtigten beruht.

Zweifelhaft kann es sein, wie man die Wirksamkeit der Verfügungen des Testamentsvollstreckers zu erklären hat.

Die Stellung des Testamentsvollstreckers überhaupt wie der Umfang seiner Machtbefugnisse beruht in letzter Linie auf dem Willen des Erblassers, wie dieser in seinem Testamente zum Ausdrucke gekommen ist. Man könnte nun so argumentieren: Der Erbe repräsentiert den Erblasser, er muß also die Handlungen desselben als die seinigen anerkennen; mithin sind die Verfügungen des Testamentsvollstreckers im Grunde als auf der Einwilligung des Erben, des jetzigen Berechtigten, beruhend anzusehen.

1) BGB. §§ 588, 1048, 1204, 1228, 1376, 1443, 1519, 1549, 1985.
2) Neuman I Note 2 zu § 588.
3) Centralblatt I S. 45.

Dies halte ich jedoch nicht für zutreffend. Ebensowenig wie der Testamentsvollstrecker Vertreter des Erben ist,[1] ebensowenig kann man sagen, daß er mit seiner Einwilligung handele. Dem widerspricht es durchaus, daß der Testamentsvollstrecker die Anordnungen des Erblassers auch gegen den Willen des Erben ausführen kann.[2] Der Testamentsvollstrecker übt vielmehr selbstständige Rechte und Pflichten aus, welche ihm durch das Testament zwecks Ausführung des letzten Willens übertragen sind.[1] Insoweit wirkt der Wille des Erblassers kraft Gesetzesvorschrift auch nach seinem Tode fort.[3] Dies ändert aber nichts daran, daß tatsächlich jetzt nicht mehr der Erblasser, sondern der Erbe der Berechtigte ist. Man kann daher nicht sagen, daß die Wirksamkeit der Verfügungen des Testamentsvollstreckers ihrem inneren Grunde nach auf der Einwilligung des Berechtigten beruht.

II.

Die einzelnen Fälle des § 185 BGB.

Von den 4 Fällen des § 185 haben die Einwilligung und die Genehmigung mancherlei mit einander gemein. Es ist daher angebracht, diese beiden Fälle teilweise zusammen zu behandeln.

A. Einwilligung und Genehmigung.

Für die Einwilligung und die Genehmigung verwendet das BGB. als zusammenfassende Bezeichnung das Wort Zustimmung. Ist die Zustimmung vor der

1) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 35 S. 153.
2) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 25 S. 297.
3) Endemann III S. 221 b.

Vornahme des Rechtsgeschäftes erfolgt, so wird sie als Einwilligung bezeichnet, folgt sie der Willenserklärung nach, so spricht das Gesetz von Genehmigung.

Die Zustimmung ist nicht Bestandteil des Rechtsgeschäftes, welches ihrer zu seiner Wirksamkeit bedarf. Sie ist vielmehr ein selbständiges und zwar ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[1] des Zustimmenden,[2] welches zu dem Hauptgeschäfte hinzutritt und so dessen Wirksamkeit bewirkt. Deshalb bedarf sie zu ihrer Gültigkeit auch nicht der Form, welche für das Hauptgeschäft etwa durch das Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist.[3]

Die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung kann sowohl der Hauptpartei als dem andern Teil gegenüber erklärt werden.[4] Dagegen ist die einem Dritten gegenüber erfolgte Erklärung nicht wirksam.[5]

a. Insbesondere die Einwilligung.

In den Motiven[6] heißt es, die vorherige Einwilligung sei der Vollmachtserteilung nahe verwandt, es handelt sich bei ihr der Regel nach um eine der Vollmachtserteilung ähnliche Erweiterung einer fremden Machtvollkommenheit.

---

1) Zweifel an der herrschenden Ansicht äußert v. Staudinger I Note 1 zu § 182 mit dem Hinzufügen, daß dieser Zweifel jedoch kaum mehr als terminologische Bedeutung habe.

2) Cosack I S. 232 nennt ihn Nebenpartei.

3) Eine Formvorschrift findet sich für das einseitige Rechtsgeschäft in § 182 Abs. 3 des BGB.

4) Doch giebt es Ausnahmen, so in den §§ 108, 177, 876, 1071, 1245, 1255, 1276, 1396, 1448, 1748.

5) Planck I Note 1 zu § 182.

6) Motive I S. 246 Nr. 1.

Ich halte diese Behauptung in ihrer Allgemeinheit nicht für zutreffend. Die Einwilligung schlechthin und die Bevollmächtigung sehe ich nicht als koordinierte Begriffe an, die vieles mit einander gemein haben, vielmehr erblicke ich in der Bevollmächtigung lediglich einen Fall des umfassenderen Begriffes der Einwilligung.[1]

Dadurch, daß ich einem andern meine Einwilligung erteile, über ein mir gehöriges Rechtsgut zu verfügen, verleihe ich ihm die Macht, diese Verfügung rechtswirksam vorzunehmen.[2] Diese Einwilligung kann nun im einzelnen Falle dahin gehen, daß ich dem andern die Macht einräume, die Verfügung in meinem Namen zu treffen, oder ich gestatte ihm die sogenannte offene Geschäftsführung nicht, sondern willige nur ein, daß er in eigenem Namen, also verdeckt, handelt. Im ersten Falle liegt eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht) vor[2] d. h. die durch Rechtsgeschäft von jemandem erteilte Macht, in dessen Namen Rechtshandlungen vorzunehmen. Im zweiten Falle dagegen handelt es sich um etwas, was in der neueren gemeinrechtlichen Theorie als „Ermächtigung" bezeichnet wurde, d. h. die einem andern im voraus erklärte Zustimmung, daß dieser in eigenem Namen über ein Recht des Zustimmenden verfüge.[3]

Um eine Einwilligung der letzteren Art handelt es sich in § 185 Abs. 1, wie oben dargetan ist. Für das hierdurch geschaffene Rechtsverhältnis hat das Gesetz,

1) So Hölder I S. 362, 383, 384; Isay S. 182; Matthiaß I S. 228; Zitelmann, Rechtsgeschäfte II S. 119 Nr. 2; auch v. Staudinger I S. 447 Note 3 Abs. 2 zu § 185.

2) Motive II S. 138.

3) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 53 S. 275.

anders als für die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, für welche es die Bezeichnung Vollmacht verwendet, einen besondern Terminus nicht geprägt.

Nur wenn man unter Einwilligung die Einwilligung im Sinne des § 185 Abs. 1 versteht, glaube ich den Motiven zustimmen zu können, daß es sich bei der Einwilligung um eine der Vollmachtserteilung ähnliche Erweiterung einer fremden Machtvollkommenheit handelt.

Wie oben ausgeführt ist, gilt für die Zustimmung im allgemeinen der Grundsatz der Formlosigkeit. In der Anmerkung 3 auf Seite 40 ist jedoch schon angedeutet, daß es hiervon im Gesetze eine Ausnahme giebt. Gemäß § 182 Abs. 3 ist unter Umständen eine Form erforderlich für die vorherige Zustimmung, die Einwilligung, wenn diese zur Vornahme eines einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäftes erteilt worden ist. In diesem Falle kann nämlich der andere Teil verlangen, daß der Erklärende ihm die Einwilligung in schriftlicher Form vorlegt. Ist derselbe hierzu nicht imstande, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der andere Teil es aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist, es sei denn, daß ihn der Dritte vorher von der Erteilung der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hat.

Ist eine Willenserklärung einmal wirksam geworden, so ist sie regelmäßig unwiderruflich. Für die Einwilligung ist von dieser Regel eine Ausnahme gemacht. Der § 183 BGB. bestimmt, daß sie bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerrufen werden kann, soweit nicht aus dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte sich ein anderes ergiebt. Dies würde z. B. der Fall sein,

wenn der Einwilligende vertragsmäßig oder gesetzlich[1] zur Erteilung der Einwilligung verpflichtet ist. Man wird auch zugeben müssen, daß der Einwilligende dem Erklärungsempfänger die Unwiderruflichkeit vertragsmäßig in bindender Weise zusichern kann.[2] Mehrfach ist die Widerruflichkeit auch im Gesetze selbst ausdrücklich ausgeschlossen.[3]

Der Widerruf der Einwilligung kann ebenso wie die Erteilung derselben sowohl dem einen als dem andern Teile gegenüber erklärt werden. Man wird jedoch annehmen müssen, daß zum Schutze des Dritten, dem gegenüber die Einwilligung kundgegeben ist, die Vorschriften der §§ 170—173 BGB. entsprechende Anwendung zu finden haben.[4]

Die Verweigerung der Einwilligung bildet kein Hindernis, die Verweigerung zu widerrufen und die Einwilligung zu erteilen; denn die Verweigerung ist kein Rechtsgeschäft, sondern nur die Erklärung, daß man die Vornahme eines solchen ablehne.[5] Die Verweigerung der Einwilligung ist daher für ihre nachherige Erteilung in rechtlicher Hinsicht bedeutungslos.

b. Insbesondere die Genehmigung.

Unter Genehmigung versteht das BGB. die nachträgliche Zustimmung zu einem von einem andern vor-

1) Z. B. BGB. §§ 2120, 2206.

2) Dernburg, BGB. I S. 346.

3) BGB. §§ 876, 1071, 1245, 1255, 1276, 1516, 1517, 1726, 1748, 2291.

4) So Neumann I Note 4 zu § 183; Planck I S. 235, 236; Rehbein I S. 286 e; v. Staudinger I S. 445; vgl. auch Motive I S. 246 Nr. 1.

5) Neumann I Note III 1 zu § 182; Planck I S. 236 Note 3; Staudinger I S. 445 Nr. 5.

genommenen Rechtsgeschäfte. Handelt es sich nicht um ein fremdes, sondern ein eigenes Rechtsgeschäft, so spricht das Gesetz von Bestätigung.

Die Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten muß durch den Berechtigten erfolgen. Daß unter dem Berechtigten im Sinne des § 185 nur der Eigentümer der Sache oder der Inhaber des Rechtes, über welches die Verfügung getroffen worden ist, zu verstehen ist, ist oben des näheren erörtert worden. Hier ist noch hervorzuheben, daß die Verfügung des Nichtberechtigten nicht allein durch die Genehmigung desjenigen wirksam wird, welcher zur Zeit der Vornahme der Verfügung der Berechtigte war. Der § 185 redet schlechthin von dem Berechtigten. Zur rechtswirksamen Genehmigung ist also immer derjenige befugt, welcher zur Zeit der Berechtigte ist. Daß dieser auch schon zur Zeit der Vornahme des der Genehmigung bedürftigen Rechtsgeschäftes der Berechtigte gewesen sei, ist nirgends erfordert, wie denn auch kein rechter Grund ersichtlich ist, welcher die Aufstellung eines solchen Erfordernisses rechtfertigen könnte. Eine rechtswirksame Genehmigung kann also nicht mehr derjenige treffen, welcher früher zur Zeit der Verfügung Eigentümer des Gegenstandes war, sondern nur der jetzige Eigentümer.[1]

Kann die Genehmigung mit Wirksamkeit noch beliebig lange nach der Vornahme der Verfügung erteilt werden? Das BGB. giebt in dieser Hinsicht keine Vorschrift, weder in dem Sinne, daß sie innerhalb einer bestimmten Frist erteilt sein muß, noch daß es der Innehaltung

1) Planck I S. 238 Note 3; Juncker S. 72; Maiweg S. 35; Förster im Recht VII S. 57. — A. M.: Wohlwill S. 92.

einer angemessenen Frist bedarf. Auch die Möglichkeit, durch eine Aufforderung des Berechtigten eine Frist in Lauf zu setzen, ist der Gegenpartei hier, anders als z. B. im Falle der Verfügung eines beschränkt Geschäftsfähigen oder eines Vertreters ohne Vertretungsmacht nicht gegeben. Immerhin, meint Cosack,[1] dauere das Genehmigungsrecht nicht in alle Ewigkeit; die Frist sei vielmehr im Einzelfalle nach freiem Ermessen zu bestimmen. Das Gesetz bietet jedoch in seinen Vorschriften hierfür keinen Anhalt.[2] Währt den Parteien die Ungewißheit zu lange, so können sie ihr, wie später zu zeigen ist, dadurch ein Ende machen, daß sie in Übereinstimmung mit einander das Rechtsgeschäft beseitigen und damit die Genehmigung unmöglich machen.

Ist die Genehmigung wirksam erteilt, so ist sie nach allgemeiner Rechtsregel unwiderruflich. Ein besonderes Widerrufsrecht, wie für die Einwilligung, ist für sie nicht statuiert.[3]

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob der Berechtigte, wenn er die Genehmigung einmal verweigert hat, die Verweigerung widerrufen und die Genehmigung nachträglich noch erteilen kann.

Von einer allgemeinen Regelung dieser Frage hat das BGB. abgesehen in der Erwägung, daß es richtiger erscheine, die Entscheidung der Prüfung des einzelnen Falles zu überlassen.[4]

---

1) a. a. O. I S. 174 c; vergl. auch Juncker S. 19; Maiweg S. 13.
2) v. Staudinger I S. 447 No. 4.
3) Cosack I S. 234 Note 5; Neumann I Note B. zu § 130; Planck I S. 237 No. 1; v. Staudinger I S. 447 No. 4.
4) Motive I S. 247.

Wird die Genehmigung verweigert, so ist eins sicher, die Verfügung, deren Wirksamkeit von der Genehmigung abhängt, wird nicht wirksam. Möglich ist es jedoch auch, daß die Verweigerung eine stärkere Wirkung ausübt und, wie z. B. in § 415 BGB., die völlige Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat.

Liegt ein Fall vor, in dem als Folge der verweigerten Genehmigung die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes eintritt, so kann von einem Widerruf der Verweigerung und nachträglicher Genehmigung keine Rede sein, da diese nur möglich ist, wenn das Rechtsgeschäft bei der Erteilung der Genehmigung noch besteht.[1]

Ist dagegen das Rechtsgeschäft durch die Verweigerung nur nicht wirksam geworden, so besteht der bisherige Schwebezustand fort. Hier liegt also gar kein Anlaß vor, den Widerruf der Verweigerung und die nachträgliche Genehmigung auszuschließen.[2]

Für die Entscheidung der Frage, ob die Verfügung durch die Verweigerung der Genehmigung unwirksam wird oder nicht, kommt es in erster Linie auf die Absicht der Parteien bei Vornahme der Verfügung, sowie auf die begleitenden Umstände an,[3] vorausgesetzt natürlich, daß nicht schon das Gesetz selbst eine ausdrückliche Bestimmung trifft.

Haben die Parteien bei der Vornahme der Verfügung dieselbe abhängig gemacht von der Genehmigung des Berechtigten, so muß man, wenn es sich auch eigentlich um die Zufügung einer Rechtsbedingung handelt, doch im Zweifel annehmen, daß sie hiermit „ein Mehreres

1) Enneccerus-Lehmann I S. 252; Planck I S. 237 No. 3.
2) Planck I S. 146 VIII.
3) Planck I S. 239 No. 4; v. Staudinger I S. 447 No. 4.

beabsichtigt haben, als das Gesetz an sich ergiebt".[1] Solchenfalls wird man mit der Verweigerung der Genehmigung gleichsam die Bedingung als ausgefallen und demnach die Verfügung als unwirksam zu betrachten haben.

Ebenso wird auch zu entscheiden sein, wenn die Parteien die Genehmigung zwar nicht zur Bedingung gesetzt haben, aber doch darüber einig waren, daß die Genehmigung nachgesucht werden solle. Dies wird man im allgemeinen annehmen, wenn die Parteien wußten, daß der Verfügende nicht berechtigt war, es sei denn, daß die begleitenden Umstände eine andere Annahme rechtfertigen.

In diesen Fällen wird man also eine nachträgliche Genehmigung nicht für zulässig erachten können.

Anders wird man dagegen im Zweifel die Entscheidung zu treffen haben, wenn den Parteien nicht bekannt war, daß der Verfügende ein Nichtberechtigter sei. Hier haben die Kontrahenten garnicht an das Erfordernis der Genehmigung gedacht, vielmehr eine von vorneherein und für immer wirksame Verfügung beabsichtigt. In den wenigen Fällen, in denen hier die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht eingreifen, wird man daher die Verweigerung der Genehmigung die Verfügung nicht unwirksam machen lassen, wenn nicht besondere Umstände dafür sprechen. Der nachträglichen Genehmigung steht also nichts im Wege.

Ebenso muß die Entscheidung lauten, wenn nur der Erwerber in Unkenntnis über das mangelnde Recht des Verfügenden war. Die Vorschrift des § 185 ist zu

[1] Motive I S. 268.

seinen Gunsten bestimmt.[1] Demnach kann ihm aus der Bösgläubigkeit des Verfügenden ein Nachteil nicht erwachsen. Übrigens werden auch hier größtenteils die Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb heilend eingreifen.

Wußte dagegen nicht der Verfügende wohl aber der Erwerber von dem mangelnden Rechte, so ist für die Begünstigung desselben kein Grund vorhanden und somit die Möglichkeit nachträglicher Genehmigung nicht anzuerkennen.

B. Erwerb des Gegenstandes durch den Verfügenden.

An zweiter Stelle heißt es im zweiten Absatze des § 185, daß die Verfügung eines Nichtberechtigten dadurch wirksam wird, daß der Verfügende den Gegenstand der Verfügung erwirbt. In welcher Weise der Erwerb geschehen muß, ist nicht gesagt. Demnach muß, da eine Einschränkung nicht gemacht ist, jeder Erwerb genügen. Es ist daher gleichgültig, ob der Erwerb originär oder derivativ, entgeltlich oder unentgeltlich ist, ob er auf Singular- oder Universalsukzession beruht, ob der Verfügende von dem zur Zeit der Verfügung Berechtigten, von einem später Berechtigten oder in sonst irgend einer Weise erworben hat.

C. Beerbung des Verfügenden durch den Berechtigten.

Der dritte und letzte Konvaleszenzfall des § 185 Absatz 2 ist der, daß der Berechtigte den Nichtberechtigten beerbt und für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

1) Rehbein I S. 288.

Nach der Regelung, welche das BGB. in seinem fünften Buche getroffen hat, ist die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich beschränkbar auf den Nachlaß. Führt der Erbe auf irgend eine Weise die Beschränkung der Haftung herbei, so werden dadurch die Folgen der infolge des Erbfalls dem Prinzipe der Universalsukzession gemäß eingetretenen Vermögensvereinigung wieder aufgehoben, soweit es die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten anlangt; er haftet solchenfalls nur cum viribus hereditatis.

Die Verwandlung der beschränkbaren Haftung in eine beschränkte kann der Erbe auf verschiedene Weise erreichen. Allen Nachlaßgläubigern gegenüber tritt die Beschränkung dadurch ein, daß auf seinen Antrag die Nachlaßverwaltung oder bei Überschuldung des Nachlasses der Nachlaßkonkurs angeordnet wird.[1] Einzelnen Gläubigern gegenüber erlangt er die Beschränkung durch ein im Wege des Aufgebotsverfahrens herbeigeführtes Ausschlußurteil.[2]

Dies Recht ist nicht, wie im gemeinen Rechte, dadurch bedingt, daß der Erbe eine von dem Erbfall an laufende Inventarfrist innehält. Die Beschränkbarkeit der Haftung ist vielmehr eine gesetzliche Eigenschaft der Haftung des Erben, welche ihr von vorneherein und so lange innewohnt, bis der Erbe durch sein Verhalten nach dem Gesetze dies Recht verloren hat. Bis dahin kann der Erbe jederzeit die beschränkbare Haftung in eine beschränkte verwandeln.

---

1) BGB. § 1975.
2) BGB. § 1970.

Das Recht, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, verliert der Erbe entweder allen Nachlaßgläubigern gegenüber oder nur rücksichtlich einzelner, sodaß er es andern gegenüber immer noch geltend machen kann. Allen Nachlaßgläubigern gegenüber tritt der Verlust des Rechtes ein, wenn der Erbe nicht innerhalb der ihm auf Antrag eines Gläubigers gesetzten Frist ein Inventar errichtet,[1] wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Inventars herbeiführt[2] oder die Erteilung der zur Aufnahme des Inventars erforderlichen Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.[3] Dem einzelnen Nachlaßgläubiger gegenüber ist es der Fall, wenn der Erbe die Leistung des Offenbarungseides verweigert[4] oder sich im Urteil die Beschränkung seiner Haftung nicht hat vorbehalten lassen.[5] Mit dem Eintritte eines dieser Tatumstände haftet der Erbe unbeschränkt d. h. nicht mehr beschränkbar. Die Verschmelzung der Vermögensmassen des Erblassers und des Erben, die zunächst nur vorläufig eingetreten war, ist jetzt dauernd und unabänderlich geworden.

Auch hier ist, ebenso wie bei der Genehmigung, nicht erfordert, daß der Erbe des Verfügenden schon zur Zeit der Verfügung berechtigt gewesen sei. Erforderlich und genügend ist, daß er zur Zeit des Erbfalls berechtigt ist.

1) BGB. § 1994 Abs. 1 Satz 2.
2) BGB. § 2005 Abs. 1 Satz 1.
3) BGB. § 2005 Abs. 1 Satz 2.
4) BGB. § 2006 Abs. 3.
5) CPO. § 780.

Zweiter Teil.

Die Wirkungen des § 185 des BGB.

I.

Die Stellung des Erwerbers.

In dem § 185 ist nur davon die Rede, daß eine Verfügung wirksam ist beziehungsweise wirksam wird. Was man unter Verfügung zu verstehen hat, ist oben gezeigt worden. Es ist damit grundsätzlich das sogenannte dingliche Rechtsgeschäft gemeint im Gegensatz zu dem hierzu verpflichtenden obligatorischen Rechtsgeschäfte.

Die dem dinglichen Rechtsgeschäfte zu Grunde liegende materielle causa, insbesondere der hierzu verpflichtende obligatorische Vertrag, fällt in Ansehung der Gültigkeit und Wirkung nicht in den Bereich dieser Vorschrift.[1] In dieser Hinsicht kommt es lediglich darauf an, ob die Parteien die für den jeweils vorliegenden Vertrag im Gesetze aufgestellten Regeln innegehalten haben. Sind diese Regeln beobachtet worden, so wird die Gültigkeit des obligatorischen Vertrages nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Verpflichtete ein Nichtberechtigter

1) Motive II S. 139, 140.

ist und somit unter Umständen nicht imstande ist, den Vertrag rechtswirksam zu erfüllen.[1]

A. Der erste Absatz des § 185.

Die Verfügung des Nichtberechtigten ist, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten getroffen wird, von vorneherein voll rechtswirksam.

Wenn das Gesetz einer solchermaßen getroffenen Verfügung ausdrücklich Wirksamkeit zuerkennt, gleich als wenn der andere über sein eigenes Recht verfügt hätte,[2] so entspricht dies nur der Entwicklung, welche das Recht in dieser Hinsicht durchgemacht hat.

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Vornahme von Rechtsgeschäften durch Vertreter ist für den heutigen Verkehr unabweisbares Bedürfnis.[3] Dieser Erwägung der Motive entsprechend, hat auch das BGB., wie durchgehends alle neueren Gesetzgebungen, die direkte oder unmittelbare Stellvertretung grundsätzlich für zulässig erklärt, ja es versteht unter Vertretung im technisch-juristischen Sinne nur diese und nicht auch die sogenannte indirekte oder mittelbare Stellvertretung.

Auf diesem Standpunkte, der dem heutigen Verkehrs- und Wirtschaftsleben entspricht, hat das Recht jedoch nicht allezeit gestanden. Das römische Recht ist, selbst in den jüngsten Zeiten seiner Entwicklung, im Prinzipe nie über die indirekte Stellvertretung hinausgekommen;

---

1) BGB. § 306 trifft nicht zu; unter der dort genannten Unmöglichkeit ist nur die objektive, nicht die subjektive, zu verstehen. Vergl. Neumann I Note 2 zu § 306.

2) Motive II S. 138, 139.

3) Motive I S. 223.

trotz mehrfacher Ausnahmen im einzelnen hat es doch immer an dem Grundsatze der Unzulässigkeit der direkten Stellvertretung festgehalten.[1] Erst im gemeinen Rechte hat, dem allgemeinen Bedürfnis folgend, das Gewohnheitsrecht zu ihrer Zulässigkeit geführt.[2]

Aus diesem Entwicklungsgange ergiebt sich, daß die indirekte Stellvertretung lange vor der direkten Stellvertretung rechtliche Anerkennung gefunden hatte, daß diese überhaupt nur auf dem Wege über jene Eingang in das Rechtsleben gefunden hat.

Legt man nun der unmittelbaren Stellvertretung Wirkung bei — und dies ist, wie gesagt, für den heutigen Verkehr unabweislich — so darf man auch der indirekten Stellvertretung die Anerkennung nicht versagen.

Als Bestätigung dessen haben wir die Vorschrift des § 185 Abs. 1 anzusehen. Die indirekte Stellvertretung ist, wie oben dargetan ist, kein einheitliches Rechtsgeschäft. Sie setzt sich zusammen aus einem Rechtsgeschäfte des indirekten Stellvertreters mit dem Dritten, welches lediglich Rechtswirkungen zwischen ihnen erzeugt, und einem solchen zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen, durch welches ersterer die ausschließlich in seiner Person entstandenen Rechtswirkungen auf letzteren überträgt. Daß das zweite Rechtsgeschäft wirksam ist, ist selbstverständlich; denn daß jemand ein ihm zustehendes Recht auf einen andern übertragen kann, ist wohl niemals bezweifelt worden. Wenn man daher von der Zulässigkeit der indirekten Stellvertretung spricht, so ist damit

1) Windscheid I S. 183; Dernburg, Pandekten I S. 281.

2) Motive I S. 223; Windscheid I S. 184 Anm. 16. Dernburg, Pandekten I S. 281.

im Grunde nur gesagt, daß auch das Rechtsgeschäft, welches der indirekte Stellvertreter über das Rechtsgut eines andern mit dessen Einwilligung vorgenommen hat, von Wirksamkeit ist. Daß der indirekte Stellvertreter bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes die Absicht hat, die Rechtswirkungen einem andern zukommen zu lassen, ist als ein lediglich interner Umstand für die Wirksamkeit nach außen von keiner Bedeutung und kann somit einen Unterschied nicht begründen.

B. Der zweite Absatz des § 185.

Für die Fälle des zweiten Absatzes unseres Paragraphen hat man bei den Untersuchungen über die Stellung des Erwerbers aus einander zu halten die Zeit von der Vornahme der Verfügung bis zum Eintritte der dort genannten Konvaleszenztatsachen und die Zeit nach diesem Eintritte.

a. Die Zeit vor der Konvaleszenz.

Daß die Verfügung, welche ein Nichtberechtigter über den Gegenstand eines andern ohne dessen Einwilligung trifft, nicht die Kraft haben kann, den damit beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, ergiebt sich ohne weiteres aus dem Inhalte des Geschäftes selbst. Andererseits kann man aber auch nicht sagen, daß diese Verfügung absolut nichtig ist, daß sie rechtlich schlechthin nicht vorhanden ist.[1] Heißt es doch im Gesetze, daß die Verfügung wirksam wird durch die Genehmigung des Berechtigten, den Erwerb durch den Verfügenden oder die Beerbung desselben durch den Berechtigten. Ein Nichts,

1) Cosack I S. 151; Dernburg, Pandekten I S. 286 1 a.

was überhaupt nicht vorhanden ist, kann aber auch nicht nachträglich Wirksamkeit erlangen.

Es muß also gleichsam ein Kern vorhanden sein, der sich zu etwas voll Wirksamen auswachsen kann. Dieser Kern ist das dingliche Rechtsgeschäft, die Verfügung. Dasselbe ist keineswegs nichtig in dem obigen Sinne;[1] es ist rechtlich sehr wohl vorhanden, nur ist es zur Zeit noch ungewiß, ob es die gewollten rechtlichen Wirkungen nach sich zieht. Seine Wirksamkeit hängt, wie es an andern Stellen des BGB. heißt, von dem Eintritte eines der in § 185 Abs. 2 bezeichneten Umstände ab.[2] Wenn hier eine andere Ausdrucksweise gewählt ist, so bedeutet dies einen sachlichen Unterschied nicht, der Sinn ist derselbe, wie z. B. in den §§ 108, 415 und anderen.

Das ohne Einwilligung des Berechtigten vorgenommene dingliche Rechtsgeschäft ist also vorhanden, jedoch hinsichtlich seiner Wirksamkeit zunächst in der Schwebe. Diesen Zustand bezeichnet Endemann nicht unpassend als „schwebende Wirksamkeit".[3] Dieser Schwebezustand endigt mit dem Eintritte eines der drei Konvaleszenzmomente im Sinne der Wirksamkeit der Verfügung.

Das Rechtsgeschäft befindet sich also in gleicher Lage wie ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft,[4] nur daß

---

1) Motive II S. 140.

2) Motive II S. 140.

3) Endemann I S. 316 Anm. *. „Schwebende Unwirksamkeit" nennen ihn Eck S. 41, 42; Crome I S. 351; Matthiaß I S. 207; v. Staudinger I S. 446 Nr. 3; „schwebende Nichtigkeit" Enneccerus-Lehmann I S. 243.

4) Windscheid I S. 190 insbesondere Note 4.

es sich nicht um einen rechtsgeschäftlich gesetzten Umstand handelt, von dessen Eintritt die Parteien die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes abhängig gemacht haben, sondern um einen solchen, von welchem die Wirkung mit rechtlicher Notwendigkeit abhängig ist, eine sogenannte Rechtsbedingung.

Aus diesem Grunde ist es auch ausgeschlossen, daß einer der Kontrahenten in der Zeit bis zur Entscheidung der Ungewißheit einseitig von dem Rechtsgeschäfte zurücktreten, es widerrufen kann. Wie das bedingte Rechtsgeschäft für die Beteiligten bindend ist, so kann es auch hier einseitig nicht beliebig gelöst werden.[1] Eine Ausnahmevorschrift für den andern Teil, wie z. B. in den §§ 109, 178, giebt es in unserem Falle nicht. Auch eine analoge Anwendung etwa des § 178 ist hier nicht am Platze. Die Erwägungen, welche zu der Vorschrift des § 178 geführt haben, es werde die Regel sein, daß der Dritte sich zur Eingehung des Vertrages nur deshalb verstanden habe, weil er an das Vorhandensein der Vertretungsmacht geglaubt und vorausgesetzt habe, daß der Vertrag mit dem Vertretenen sofort und bedingungslos zustande komme,[2] treffen in unserem Falle nicht zu. Hier kommt der Berechtigte garnicht als Geschäftspartei in Frage; denn der Nichtberechtigte trifft die Verfügung nicht im Namen des Berechtigten, sondern im eigenen Namen.

Eine andere Frage ist es, ob die Parteien vor dem Eintritte der Konvaleszenz das dingliche Rechtsgeschäft nicht durch Vertrag rückgängig machen können.

---

1) Windscheid I S. 190; Maiweg S. 14.
2) Motive I S. 243.

Zitelmann[1] sagt: Die Vertragsschließenden könnten durch den Rücktritt nicht hindern, daß mit der Genehmigung der rechtlich geschlossene Vertrag trotzdem rückwärts in Kraft trete; der Rücktritt habe genau dieselben Wirkungen, wie er sie haben würde, wenn der Vertrag sofort beim Abschlusse genehmigt worden wäre. Diese Regel sei eine unmittelbare Folgerung aus dem Prinzipe der Rückziehung, die also in Ermangelung anderweitiger Bestimmung überall zur Anwendung zu kommen habe, wo die Rückziehung ganz allgemein angeordnet sei.

Meines Erachtens trifft dies nicht zu, und ist es kein Fehler, wenn der erste Entwurf des BGB. jene Regel nicht als Rückziehungsfolgerung erkannt hat.[2]

Aus dem der Genehmigung gesetzlich innewohnenden Prinzipe der Rückwirkung läßt sich die aufgeworfene Frage überhaupt nicht entscheiden. Die Entscheidung ist vielmehr selbst Voraussetzung für die Frage, ob die Genehmigung überhaupt möglich ist und damit eine Rückwirkung eintreten kann.

Genehmigt kann nur etwas werden, was rechtlich vorhanden ist. Nicht aber kann man sagen, daß etwas, was früher einmal vorhanden war, dann aber wieder beseitigt wurde, infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung wieder zu neuem Leben erstehe.

Bei der Entscheidung der Frage, ob die Parteien eine zwischen ihnen getroffene Verfügung mit beiderseitiger Übereinstimmung wieder beseitigen können, muß also die rückwirkende Kraft der Genehmigung ganz unbeachtet

1) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf II S. 126. Vgl. auch Matthiaß I S. 229, 230.

2) Zitelmann a. a. O.

bleiben. Die Entscheidung kann demnach einheitlich für alle Fälle des zweiten Absatzes getroffen werden.

Wie geschäftsfähige Personen im allgemeinen selbstständig ein Rechtsgeschäft wirksam schließen können, so können sie dies an sich bei gegenseitiger Übereinstimmung auch wieder aufheben. Dies würde nur ausgeschlossen sein, wenn das Gesetz die Aufhebung ausdrücklich verböte,[1] was vorliegenden Falles nicht geschehen ist, oder wenn dadurch in die Rechtssphäre einer dritten Person eingegriffen würde.[2] Letzteres kann man jedoch höchstens annehmen, wenn die Aufhebung eine im Namen des Berechtigten getroffene Verfügung betrifft, durch welche unmittelbar zwischen dem Gegenkontrahenten und dem Vertretenen rechtliche Beziehungen entstehen. In unserm Falle dagegen, wo der Nichtberechtigte im eigenen Namen die Verfügung trifft, also ausschließlich selbst Geschäftspartei ist, kann nicht davon die Rede sein. Hier ist das Geschäft zunächst lediglich ein dem Verfügenden zugehöriges. Über ein solches kann er aber frei verfügen, ohne dadurch in die Rechtsverhältnisse des Berechtigten einzugreifen. Ob er sich hierdurch eventuell dem Berechtigten gegenüber persönlich verantwortlich macht, sodaß er schadensersatzpflichtig wäre, ist eine andere Frage, die hier nicht zu erörtern ist.

Demnach ist es den Parteien nicht benommen, vor dem Eintritte eines der Konvaleszenzfaktoren die Verfügung durch Übereinkunft rückgängig zu machen mit der Wir-

1) Vgl. Entwurf I §§ 65 Abs. 4, 123 Abs. 2.

2) Vgl. Juncker S. 28; Maiweg S. 14; auch Windscheid I S. 190; Isay S. 243.

kung, daß von einem Wirksamwerden keine Rede mehr sein kann.[1]

b. Die Zeit nach der Konvaleszenz.

Mit dem Eintritte eines der Umstände des § 185 Abs. 2 wird die Verfügung des Nichtberechtigten vollwirksam.

α.

Was zunächst die Genehmigung anbetrifft, so folgt das BGB. hiermit dem schon im gemeinen Rechte anerkannten Satze, daß die Genehmigung als nachträgliche Zustimmung der Einwilligung, der vorhergehenden Zustimmung, in rechtlicher Beziehung gleich zu behandeln sei.[2] Wie der Berechtigte dem Nichtberechtigten durch die Einwilligung von vorneherein die Ermächtigung zur rechtswirksamen Verfügung giebt, so stattet er dieselbe durch die Genehmigung nachträglich mit der erforderlichen Kraft aus.

β.

Als zweiter Konvaleszenzfall kommt in Betracht der Erwerb des Gegenstandes durch den Verfügenden. In diesem Falle könnte nur der Verfügende selbst als Eigentümer die Unwirksamkeit der Verfügung geltend machen. Durch eine solche Geltendmachung seines auf einem lediglich formalen Grunde beruhenden Rechtsanspruches würde er sich aber in Widerspruch setzen mit seiner eigenen Zusage an den Gegenkontrahenten, ihm das im einzelnen Falle in Rede stehende Recht zu verschaffen, und so das Vertrauen in die von ihm abgegebene Er-

1) So Motive II S. 139; Enneccerus-Lehmann I S. 252; Matthiaß I S. 230; vgl. auch Zitelmann, Rechtsgeschäfte II S. 126, 127.

2) Vgl. Windscheid I S. 218, 226; Motive II S. 139.

klärung selbst zerstören. Eine solche Handlungsweise würde auf das gröblichste gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, welcher das BGB. in allen seinen Teilen beherrscht dermaßen, daß jeder hiermit nicht in Einklang stehende, auf dem starren Buchstaben des Gesetzes beruhende Anspruch zurückzuweisen ist. Als ein Ausfluß dieses Grundsatzes ist es anzusehen, wenn das BGB. die Geltendmachung eines solchen Anspruches von vorneherein dadurch unwirksam macht, daß es die Verfügung des Nichtberechtigten nachträglich in dem Augenblicke wirksam werden läßt, in dem der Verfügende den Gegenstand erwirbt.[1]

γ.

Der dritte und letzte Konvaleszenzfall endlich, daß der Berechtigte den Verfügenden beerbt und für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, beruht im Grunde auf denselben Erwägungen, welche für den Fall des Erwerbes maßgebend gewesen sind.

Hat der Erbe des Nichtberechtigten das ihm an sich zustehende Recht, seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß zu beschränken, verloren, so haben sich hiermit der Nachlaß und sein eigenes Vermögen endgültig zu einer einheitlichen Vermögensmasse vereinigt. Jetzt ist der Erbe in jeder Beziehung wie der Erblasser selbst zu behandeln und damit die Sachlage so anzusehen, als ob er selbst die Verfügung getroffen hätte. Da er nun zugleich der Berechtigte ist, so fallen, ebenso wie wenn der wirklich Verfügende den Gegenstand nachträglich erwirbt, Verfügung und Berechtigung vollständig in seiner

1) Vgl. Endemann I S. 355; Motive II S. 139.

Person zusammen. Auch hier könnte nur er als der Berechtigte die Unwirksamkeit geltend machen. Dies würde aber nicht minder gegen Treu und Glauben verstoßen, als wenn der Erwerber, der die Verfügung getroffen hat, so handeln würde. Hiermit rechtfertigt sich die gleiche Behandlung, welche beide Fälle im BGB. erfahren haben.

II.

Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung.

Die Frage, von welchem Zeitpunkte an die Wirksamkeit einer Verfügung zu rechnen ist, kann nur praktisch werden in solchen Fällen, in denen die Voraussetzungen für ihr Zustandekommen im Augenblicke der Vornahme nicht alle vorliegen, sondern in zeitlicher Aufeinanderfolge eintreten.

A.

Von vorneherein scheidet daher aus eine Verfügung, welche der Nichtberechtigte mit Einwilligung des Berechtigten getroffen hat. Hier ist im Augenblicke der Vornahme alles vorhanden, was zur Wirksamkeit der Verfügung nach dem Gesetze erforderlich ist. Es ist daher selbstverständlich, daß die Verfügung vom Zeitpunkte der Vornahme an datieren muß; ein Zweifel kann in dieser Beziehung nicht auftauchen. Daher sagt das Gesetz auch im ersten Absatz des § 185: Eine Verfügung . . . . . ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt.

B.

Anders liegt die Sache dagegen bei einer ohne Einwilligung des Berechtigten getroffenen Verfügung,

welche gemäß Abs. 2 unseres Paragraphen mit dem Eintritte eines der dort bezeichneten Momente wirksam wird. Hier kann es zweifelhaft sein, ob die Wirksamkeit der Verfügung vom Augenblicke ihrer Vornahme oder von dem Zeitpunkte an zu datieren ist, in dem einer dieser Umstände eintritt. Um diesen Zweifel zu heben, ist es erforderlich, im einzelnen zu untersuchen, welche Wirkung ein jeder der Konvaleszenzfaktoren in dieser Beziehung ausübt.

a. Die Genehmigung.

Erteilt der Berechtigte zu einer Verfügung, welche ein Nichtberechtigter getroffen hat, seine Genehmigung, so giebt er damit im Zweifel zu erkennen, daß er die Verfügung so ansehen will, als wäre sie mit seiner Einwilligung getroffen. Er will, daß nunmehr dieselben Wirkungen eintreten, welche eingetreten sein würden, wenn die Verfügung von Anfang an vollwirksam gewesen wäre. Hieraus würde nun allerdings sich zunächst nur die Folge ergeben, daß der Berechtigte obligatorisch verpflichtet wäre, sich demjenigen gegenüber, dem er die Genehmigung erteilt hat, so zu verhalten, als wäre die Verfügung sofort wirksam gewesen. Schon das römische Recht hat sich jedoch diesem Willen des Berechtigten gefügt und bei erfolgter Genehmigung das Geschäft als von vorneherein rechtswirksam anerkannt.[1] Diesem Vorgange ist das BGB. gefolgt, wenn es im § 184 Abs. 1 bestimmt: Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück, soweit nicht ein anderes

1) Dernburg, Pandekten I S. 196; Windscheid I S. 226, 227 Note 6, 192 Note 6.

bestimmt ist.[1] Aus den letzten Worten ergiebt sich jedoch, daß diese Regel nicht Platz greift, wenn das Gesetz etwas Anderes vorschreibt oder der Wille des Genehmigenden nachweislich ein anderer ist.

Als Voraussetzung für die Rückwirkung der Genehmigung ist zu fordern, daß dem Genehmigenden die volle Dispositionsbefugnis über den fraglichen Gegenstand zusteht.[2] Deshalb bestimmt denn auch der § 184 in seinem zweiten Absatze, daß durch die Rückwirkung Verfügungen nicht unwirksam werden sollen, die der Genehmigende vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes getroffen hat. Würde das Gesetz diese Schranke nicht gezogen haben, so hätte der Berechtigte es ganz in der Hand, sich durch die Genehmigung beliebig von ihm ungünstigen Verfügungen, die er in der Zwischenzeit rechtsgültig getroffen hat, zu befreien. Ihm eine solche Macht einzuräumen, würde jedoch in jeder Beziehung gegen Recht und Billigkeit verstoßen.[3]

Den eigenen Verfügungen des Berechtigten sind auch hier diejenigen gleichgestellt, die aus seinem Rechte erfolgen, nämlich die Verfügungen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind.[3]

Dasselbe muß man, obwohl es nicht ausdrücklich bestimmt ist, auch von andern Verfügungen annehmen, die der Berechtigte nicht selbst getroffen hat, die er aber aus irgend einem Grunde, z. B. infolge seiner Zustimmung

1) Vergl. Motive II S. 140; Protokolle I S. 179.

2) Vergl. Hölder S. 385 No. 2; Kuhlenbeck S. 332. Nicht dagegen ist erforderlich, daß er die Verfügung schon zur Zeit ihrer Vornahme rechtswirksam treffen konnte.

3) Motive I S. 247 No. 3.

oder etwa deshalb gegen sich gelten lassen muß, weil er inzwischen unbeschränkt haftender Erbe eines Nichtberechtigten geworden ist, welcher in der Zwischenzeit eine Verfügung über diesen Gegenstand getroffen hat.[1]

Diese Einschränkung der rückwirkenden Kraft der Genehmigung kann nun allerdings unter Umständen zur Folge haben, daß die Verfügung des Nichtberechtigten trotz der Genehmigung des Berechtigten tatsächlich nicht wirksam wird. Hat z. B. der Berechtigte, welcher die von einem Nichtberechtigten vorgenomme Abtretung einer Forderung genehmigt, die Forderung in der Zwischenzeit zwischen Abtretung und Genehmigung selbst an einen andern abgetreten, so bleibt seine eigene Verfügung von Bestand, woraus folgt, daß die genehmigte Abtretung keine Wirksamkeit erlangen kann.

Ist andererseits die Verfügung, welche der Berechtigte in der Zwischenzeit trifft, nur eine beschränkte, so wird die Verfügung des Nichtberechtigten infolge der Genehmigung nur insoweit wirksam als sich beide Verfügungen mit einander vereinigen lassen. Hat also z. B. in dem obigen Beispiele der Berechtigte die Forderung in der Zwischenzeit nicht weiter zediert, sondern nur verpfändet, so tritt die Rückwirkung in der Weise ein, daß die Forderung nur mit dem Pfandrecht belastet übergehen kann.

b. Erwerb und Beerbung.

In beiden Fällen, sagen die Motive,[2] trete die Konvaleszenz ohne Rückwirkung in dem Zeitpunkte ein, in welchem der Erwerb oder die Beerbung stattfindet.

1) Vergl. Cosack I S. 234 Nr. 5.
2) Motive II S. 140

Auch die Protokolle[1] sprechen sich dahin aus, daß unter den in Absatz 2 erwähnten Konvaleszenzfällen der Unterschied bestehe, daß nur bei der Genehmigung Konvaleszenz mit rückwirkender Kraft eintrete.

Es fragt sich nun: Ist eine solche verschiedene Behandlung der Tatbestände des Absatz 2 begründet und wie rechtfertigt sich dieselbe?

Wie oben dargetan ist, ist der innere Grund für die rückwirkende Kraft der Genehmigung der präsumtive Wille des Genehmigenden, das genehmigte Geschäft so anzusehen, als wäre es von vorneherein mit seiner Zustimmung vorgenommen worden. Diesem Willen giebt das BGB. nach, indem es in § 184 Abs. 1 die rückwirkende Kraft der Genehmigung anerkennt und diese, welche an sich nur obligatorisch unter den Parteien wirken würde, auf diese Weise mit dinglicher Wirkung ausstattet.

Ebenso wie bei der Genehmigung kann auch bei den andern Konvaleszenzfällen des § 185 Abs. 2, dem Erwerb und der Beerbung, eine Rückwirkung mit dinglicher Kraft nur dann in Frage kommen, wenn das Gesetz diese besonders angeordnet hat. Eine dem § 184 BGB. entsprechende Bestimmung findet sich jedoch für diese beiden Tatsachen im BGB. nicht. Damit erledigt sich im Grunde schon die ganze Frage nach der Rückwirkung bei ihrem Eintritte.

Es sprechen aber auch keine inneren Gründe für die Aufnahme einer solchen Vorschrift.[2] Das subjektive Element, welches bei der Genehmigung zur Anordnung

1) Protokolle I S. 179.
2) Endemann I S. 355.

der Rückwirkung geführt hat, der Wille des Berechtigten, fehlt bei dem Erwerb und der Beerbung völlig.

III.

Mehrere Verfügungen über denselben Gegenstand.

Sind mehrere Verfügungen über denselben Gegenstand getroffen worden, so erhebt sich die Frage, welche von ihnen in Maßgabe des § 185 BGB. Wirksamkeit erlangt.

A.

Hat der Berechtigte im voraus seine Einwilligung erteilt, und sind darauf auf Grund dieser Einwilligung von dem Nichtberechtigten mehrere Verfügungen über denselben Gegenstand getroffen worden, so bietet die Frage nach der Wirksamkeit dieser Verfügungen zu besonderer Behandlung keinen Anlaß. Die Lösung ergiebt sich vielmehr ohne besondere Schwierigkeit aus den allgemeinen Vorschriften.

Ist die frühere Verfügung eine solche, durch welche das Eigentum an dem Gegenstande auf den Gegenkontrahenten übertragen ist, so hat der bisher Berechtigte aufgehört der Berechtigte zu sein. Eine weitere Verfügung ist also ohne Einwilligung des Berechtigten vorgenommen, da dies jetzt nicht mehr der bisherige, sondern der neue Eigentümer ist. Sie ist mithin nicht wirksam.

Ist dagegen der Berechtigte infolge der früheren Verfügung nicht seines Eigentums verlustig gegangen, sondern nur in der Ausübung desselben beschränkt worden, so ist derselbe in entsprechender Anwendung des § 185, insoweit die Beschränkung reicht, gleichsam als nicht mehr berechtigt anzusehen und somit auch der Nicht-

berechtigte insoweit als ein ohne Einwilligung des Berechtigten Handelnder zu betrachten. Die zweite Verfügung würde also, soweit sie nicht mit der ersten in Einklang steht, nicht wirksam sein.

B.

Auch im Falle des Wirksamwerdens der Verfügung eines Nichtberechtigten infolge der Genehmigung des Berechtigten können im allgemeinen Zweifel nicht entstehen. Hier ist entscheidend, welche von den mehreren Verfügungen der Berechtigte genehmigt; diese wird wirksam. Hat er sein Genehmigungsrecht einmal ausgeübt, so kann er hernach eine weitere Verfügung, jedenfalls soweit sie mit der genehmigten nicht in Einklang steht, nicht mehr genehmigen, da er mit der ersten Genehmigung aufgehört hat, Berechtigter zu sein[1], oder doch durch das hierdurch entstandene Recht des andern in der freien Verfügungsgewalt über den Gegenstand beschränkt ist.

Eine Schwierigkeit kann nur entstehen, wenn der Genehmigung einmal ausnahmsweise die subjektive Beziehung auf eine der mehreren Verfügungen fehlen sollte. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn der Berechtigte mehrere Verfügungen zu gleicher Zeit ausdrücklich genehmigt oder dem Nichtberechtigten ohne nähere Bezeichnung einfach erklärt, daß er mit seinem Verhalten einverstanden sei. Hierüber siehe unter C.

C.

Anders als bei der Einwilligung und der Genehmigung ist die Sachlage bei den beiden letzten Konvaleszenzfällen

1) Motive II S. 140; Planck I S. 239 No. 6; v. Staudinger I S. 448 No. 6.

des zweiten Absatzes, wo ein rein äußeres Moment, der Erwerb oder die Beerbung, das Wirksamwerden der Verfügung herbeiführt. Ein Umstand, wie bei der Einwilligung und der Genehmigung der Wille des Berechtigten, aus dem man zu entnehmen hätte, welche von den mehreren Verfügungen wirksam zu werden hat, liegt hier nicht vor. Es müßten daher sämtliche Verfügungen wirksam werden. Dies ist aber, wenn die mehreren Verfügungen nicht mit einander in Einklang stehen, ein rein unmögliches Ergebnis.[1]

Das BGB. hilft dadurch, daß es in diesen Fällen von mehreren mit einander nicht in Einklang stehenden Verfügungen über einen Gegenstand nur die frühere Verfügung für wirksam erklärt. (§ 185 Abs. 2 Satz 2).

Ebenso wird man auch zu entscheiden haben, wenn bei der Konvaleszenz infolge Genehmigung einmal ausnahmsweise die subjektive Beziehung auf eine der mehreren Verfügungen nicht vorliegt und die Verfügungen nicht mit einander in Einklang stehen. Eine ausdrückliche Bestimmung hat das Gesetz allerdings für diesen Fall nicht getroffen, wohl in der richtigen Annahme, daß er schwerlich eintreten wird. Sollte er sich jedoch ausnahmsweise einmal ereignen, so würde einer entsprechenden Anwendung der obigen Vorschrift nichts im Wege stehen.[2]

Als Beispiel für mehrere mit einander in Einklang stehende Verfügungen führen Dilthey und Wiethoff[3] folgenden Fall an: A übereignet eine Sache des B an C, dieser weiter an C 1. Hierauf beerbt B den A und verliert sein Recht auf Haftungsbeschränkung.

1) Planck I S. 239 No. 6; v. Staudinger I S. 448 No. 6.
2) Planck I S. 239 No. 6; v. Staudinger I S. 448 No. 6.
3) Dilthey S. 56; Wiethoff S. 75.

Ich glaube nicht, daß das Gesetz diesen oder ähnliche Fälle unter mehreren mit einander in Einklang stehenden Verfügungen versteht. Richtig ist allerdings, daß beide Verfügungen, die des A an C und des C an C1, wirksam werden. Die Konvaleszenz geht jedoch nicht für beide Verfügungen — jedenfalls nicht unmittelbar — infolge desselben Umstandes vor sich. Der Grund für das Wirksamwerden der Übereignung des A an C ist die Beerbung des A durch den B, der für das Wirksamwerden der Übereignung des C an C1 jedoch der Erwerb durch den C. Von der Verfügung des C an C1 kann man also höchstens sagen, daß sie mittelbar wirksam wird infolge der Beerbung des A durch B.

Es lassen sich aber sehr wohl auch Fälle denken, in denen mehrere Verfügungen mit einander in Einklang stehen, ohne daß zwischen den verschiedenen Erwerbern eine Beziehung[1] oder besser eine Abhängigkeit der verschiedenen Verfügungen von einander besteht. Es verpfändet z. B. A eine Forderung des B an C und übereignet sie sodann mit dem Pfandrecht belastet an D. Erwirbt dann später A die Forderung oder wird er von B beerbt, so werden hierdurch unmittelbar beide Verfügungen gültig. Ich möchte annehmen, daß das Gesetz solche oder ähnliche Fälle mit mehreren mit einander in Einklang stehenden Verfügungen meint.

Liegen dagegen mehrere mit einander nicht in Einklang stehende Verfügungen vor: z. B. A übereignet eine Sache des B durch constitutum possessorium an C und sodann ebenso an D, so ist es, wenn etwa der Berechtigte B den Nichtberechtigten A beerbt, da es un-

1) Wiethoff S. 76.

möglich ist, daß beide Übereignungen wirksam werden, ganz natürlich, nur der ersten, also der Übereignung an C, Wirksamkeit zuzuerkennen.

Hiermit ist jedoch nicht gesagt, daß mit dem Wirksamwerden der früheren Verfügung die spätere Verfügung endgültig beseitigt ist, also unter keinen Umständen mehr konvaleszieren kann. Fällt vielmehr die Wirksamkeit der früheren Verfügung aus irgend einem Grunde, etwa infolge Anfechtung der Verfügung wegen Irrtums, Betrugs usw., wieder fort, so steht jetzt der Wirksamkeit der späteren Verfügung nichts im Wege.[1]

1) Hölder I S. 388 No. 5; v. Staudinger I S. 448 No 6.

Schluß.

Die Bestimmungen des § 185 des BGB. bilden den Schlußstein einer jahrhundertelangen Entwicklung.

Nach römischem Rechte war es ursprünglich schlechterdings unmöglich, daß ein anderer als der Eigentümer das Eigentum an einer Sache rechtsgültig auf eine andere Person übertragen konnte. Ein in dieser Hinsicht vorhandener Mangel konnte auch nachträglich nicht geheilt werden. Dies kam zum Ausdrucke in den beiden Rechtssätzen „nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet“ und „quod ab initio vitiosum est non potest ex postfacto convalescere“.

Als dann jedoch Hand in Hand mit der wachsenden politischen Macht und Bedeutung des römischen Staates auch Handel und Verkehr immer weitere Bahnen zogen, erwiesen sich, wie so manche andere Rechtssätze, die in ihrer strengen Anwendung für das kleine Gemeinwesen des römischen Stadtstaates ihre Berechtigung gehabt hatten, auch die obigen Regeln bald als ein großes Hindernis für die weitere Entwicklung.

So erlitt denn zunächst der Satz, daß nur der Eigentümer Eigentum auf einen andern übertragen kann, eine Durchbrechung, indem man die Eigentumsüber-

tragung seitens eines Nichteigentümers als gültig anerkannte, wenn sie mit Einwilligung des Eigentümers vorgenommen war.

Im Anschlusse hieran wurde auch in den zweiten der obigen Rechtssätze dadurch eine Bresche gelegt, daß man sich mit der nachträglich erteilten Zustimmung (Genehmigung) begnügte und diese mit rückwirkender Kraft ausstattete.

Weiter ist man hier jedoch nicht gegangen, insbesondere ließ man die Veräußerung des Nichteigentümers nicht dadurch konvaleszieren, daß dieser die Sache erwarb oder von dem Eigentümer beerbt wurde. Man half auf eine andere, weniger radikale Weise. Der Prätor gab dem Erwerber gegen den Anspruch des Eigentümers die exceptio rei venditae et traditae, eine in factum konzipierte exceptio doli. Hatte der Erwerber den Besitz der Sache verloren, so verhalf ihm der Prätor zur Wiedererlangung, indem er dem redlichen Erwerber die actio Publiciana auch gegen den Eigentümer gab und dessen exceptio dominii durch eine replicatio rei venditae et traditae beseitigte.

Materiell war also der Erwerber Eigentümer, das formelle Recht des wirklichen Eigentümers war ihm gegenüber[1] ein nudum ius. Aus diesem Grunde nehmen auch manche Schriftsteller[2] für das neuere gemeine Recht an, daß es in den hierher gehörigen Fällen zu einer Konvaleszenz des Eigentums komme und der Erwerber wahrer Eigentümer werde. Dem ist jedoch für das

1) Nicht aber auch Dritten gegenüber. Vergl. Dernburg, Pandekten I S. 509 Note 12.

2) Dernburg, Pandekten I S. 509; Leonhard in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 17 S. 219.

gemeine Recht nicht beizutreten.[1] Mögen die Unterschiede auch nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sein, so giebt dieser Umstand doch noch nicht das Recht, jegliche Verschiedenheit in Abrede zu stellen.

Diesem Zustande macht das BGB. ein Ende, indem es, hinausgehend über die Anwendungsfälle der exceptio rei venditae et traditae, ganz allgemein jede Verfügung beim Eintritte obiger Voraussetzungen konvaleszieren läßt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erwerber sich hinsichtlich des Rechtes des Verfügenden in gutem Glauben befindet oder nicht. Durch diese Regelung ist nicht nur einfaches und klares Recht geschaffen worden, sondern man muß auch sagen, daß die so geschaffene Rechtslage dem heutigen Empfinden allein gerecht wird.[2]

Der § 185 des BGB. ist daher als ein wohl gelungener Abschluß der gemeinrechtlichen Lehre von der exceptio rei venditae et traditae zu begrüßen.

---

1) So die herrschende Lehre und Praxis.
2) Motive II S. 139.

Literaturverzeichnis.

1. Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden, Band 23, Heft 1.
2. v. Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts, 3. Aufl., Berlin 1899.
3. Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, Jahrgänge I, II, III.
4. Clarus, Vollmacht und Geschäftsführung ohne Vertretungsmacht in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung, Jahrgang 64.
5. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB., 3. Aufl., Jena 1901.
6. Crome, System des bürgerlichen Rechts, Band I, II, Tübingen und Leipzig 1900, 1902.
7. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Berlin 1896.
8. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Band I, Halle 1902.
9. Dilthey, Vergleich der Wirkungen der gemeinrechtlichen exceptio rei venditae et traditae mit BGB. § 185 Abs. 2, Inaug.-Dissert., Erlangen 1901.

10. Eccius, Bemerkungen zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Grundbuchsachen. Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 7 Nr. 3, 4.
11. Eck, Allgemeiner Teil des Entwurfes eines BGB. in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage, Berlin 1896.
12. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Berlin 1899.
13. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 2. Aufl., Marburg 1901.
14. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 25, 26, 32, 49, 50, 53.
15. Förster, Die Konvaleszenz der Auflassungserklärungen, Recht, 6. Jahrgang.
16. Förster, Einzelne Betrachtungen über die dingliche Einigung, Recht, 7. Jahrgang.
17. Gareis, Kommentar zum BGB., Berlin 1900.
18. Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich, Vorträge, Mannheim 1898.
19. Heidlen, BGB., Stuttgart 1897.
20. Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB., Berlin 1897.
21. Hölder, Kommentar zum BGB., München 1900.
22. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 23.
23. Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Jena 1900.
24. Juncker, Die Genehmigung im BGB., Inaug.-Dissert., Erlangen 1899.
25. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Berlin 1898.

26. Leonhard, Inwieweit ist die exceptio rei venditae et traditae ein für das heutige gemeine Recht lebensfähiges Institut, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 17.
27. Leonhard, Der Allgemeine Teil des BGB., Berlin 1900.
28. Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des preußischen Allgemeinen Landrechts, 1. und 2. Aufl., Berlin 1900.
29. Maiweg, Einwilligung und Genehmigung im BGB., Inaug.-Dissert., Erlangen 1898.
30. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Berlin 1900.
31. Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
32. Neumann, Handausgabe für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Berlin 1903.
33. Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechtes, 1. Jahrgang 1904.
34. Planck, BGB., 3. Aufl., Berlin.
35. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. Berlin 1897.
36. Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung, Berlin 1894.
37. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, Bd. 2, 4, 5, 6.
38. Rehbein, Das BGB., Berlin 1899.
39. Scherer, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs, I. Teil, Bürgerliches Recht, Erlangen 1897.

40. Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, 1. und 2. Teil, Leipzig 1900 und 1902.
41. Schultz, Die Konvaleszenz im BGB., Inaug.-Dissert., Erlangen 1899.
42. Soergel, Rechtsprechung, 1.—4. Jahrgang, Stuttgart 1902, 1903, 1904.
43. von Staudinger, Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, München 1902.
44. Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, 1. und 2. Jahrgang, Leipzig 1903, 1904.
45. Weyl, Vorträge über das BGB. I. Bd., München 1898.
46. Wiethoff, Vergleich der gemeinrechtlichen exceptio rei venditae et traditae mit § 185 Abs. 2 BGB., Inaug.-Dissert., Rostock 1903.
47. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., Frankfurt a. M. 1891.
48. Wohlwill, Die Genehmigung nach BGB. Inaug.-Dissert., Rostock 1902.
49. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.
50. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, 1. und 2. Teil, Berlin 1889 und 1890.
51. Zitelmann, Das Recht des BGB., Allgemeiner Teil 1900.
52. Die Entwürfe eines BGB. für das Deutsche Reich.